LE ISTITUZIONI
DEL DIRITTO CIVILE
DELL'
IMPERADOR GIUSTINIANO
TRADOTTE, E DICHIARATE
CON BREVI NOTE
DA
DONATANTONIO DE MARINIS.

TOMO I.

NAPOLI MDCCXCIII.
NELLA STAMPERIA SIMONIANA.
Con autorità de' Superiori.

A. S. E.

IL SIGNOR COMMENDATORE

D. LUIGI DE' MEDICI

DE' PRINCIPI DI OTTAJANO,

GRAN CROCE DEL S. E. O. COSTANTINIANO, GENTILUOMO, E MAGGIORDOMO DEL RE NOSTRO SIGNORE, E REGGENTE TOGATO DELLA G. C. DELLA VICARIA.

' Antichiſſimo coſtume il dedicare le Opere a' gran Perſonaggi: ma io non ſervo al coſtume dedicando queſta a V. E. Ha Ella ſaputo riunir così bene nella ſua perſona a' luminoſi vantaggi dell' illuſtre ſua naſcita i più rari pregi

 del-

dell' animo, che lungi dall' attribuire ad un effetto della coſtumanza volgare la preſente dedica di queſta mia giovanile operetta, dee aſſolutamente riportarla ad un indubitato prodotto di quelle medeſime eccellenti qualità, che la rendono oggetto della meraviglia di tutti. Sono in fatti degni dell'ammirazione più grande i ſuoi rariſſimi talenti, il ſuo ſublime genio alla più utile letteratura, la ſua mente capace di ogni altiſſimo affare, pronta per ſicurezza di conſiglio in ogni dubbioſa intrapreſa, e quelle morali, e politiche virtù, delle quali avendo Ella dimoſtrato adorno in grado eminente l'animo ſuo ſulle prime moſſe della glorioſa ſua Magiſtratura, le fecero indi meritare di eſſer con tante onorevoli inſolite diſtinzioni nel fior degli anni preſcelta dal ſovrano giudizio dell' amabiliſſimo

no-

noſtro Monarca alla dilicatiſſima Carica, che con infinita ſoddisfazione di tutt' i buoni, ſta ora lodevolmente diſimpegnando. E per verità moltiſſimo le dee queſta noſtra Capitale, che mercè della ſua nommai più udita vigilanza ſi vede ormai libera da que' tanti interni diſordini, che la rendeano men ragguardevole, e rimeſſa nel ſentiero di una più ſtabile politica economia, dond'era notabilmente traviata. Ma che vado io numerando i ſuoi meritevoli pregi, i quali ſorpaſſano qualunque lode, e non potrebbero numerarſi lodando, ſenza offendere l' impareggiabil ſua moderazione, ch' è la foriera di tutte le ſue virtù? Meglio è ammirare tacendo: giacchè il ſilenzio in queſti caſi particolari eſprime più perfettamente l' ammirazione. Pieno dunque del dovuto riſpetto le pre-

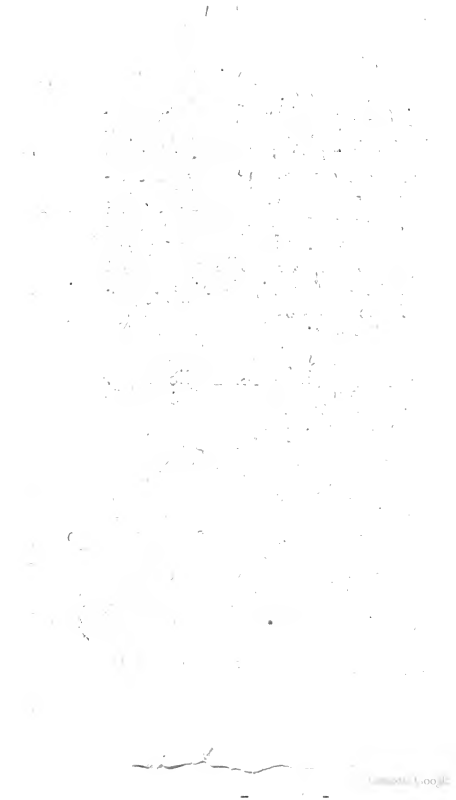
ſento queſta mia Verſione, e la prego ad accettarla con quello ſpirito di favore, onde i ſuoi glorioſi Antenati amarono di farſi protettori delle letterarie produzioni. Mi ripromettto perciò dal ſuo bel cuore un pieno compatimento, ſe non a riguardo della perfezion dell' Opera, per lo sforzo almeno da me fatto nell' età giovanile, in cui ſono, e pel vivo deſiderio, che nudriſco di render utili al Pubblico le poche, e deboli mie cognizioni. Per altro è queſto il dovere di ogni buon Cittadino: e V. E. approverà certamente il mio propoſito d'imitare in ciò il Reggente dell' abolito Collateral Conſiglio Donatantonio de Marinis mio Prozio, celebre per le ſue Opere legali, che ſerviron per l' addietro, e ſervon tuttavia di lume, e norma nel Foro Napoletano. Io ardiſco di aſpirare alla reputazion di Lui, ſe Ella me

ne

ne incoraggiſce col ricevere di buon grado la Verſione, che riſpettoſamente le offero. Fondato intanto ſu queſta bella ſperanza, prego fervidamente il Cielo, che la conſervi per lunga ſerie di avventuroſiſſimi anni alla gloria della Nazione, alla tranquillità della Patria; e ſono col più profondo riſpetto.

Di V. E.

Napoli il dì 10. Luglio 1793.

Divotiſs. ed obblig. Servid.
Donatantonio de Marinis.

PREFAZIONE.

QUantunque in ſingolar pregio tener ſi debba l' idioma latino, e non meritino, che ſomma lode coloro, i quali ne promuovono a tutta poſſa lo ſtudio; non è però men commendabile il penſiero di non pochi Uomini ſaggi, i quali vorrebbero, che piuttoſto nella noſtra Italiana, che in altra lingua oggidì ſi ſcriveſſe, e che un tal patrio idioma parlaſſero le arti tutte, e le Scienze. Preſcindendo dalla conſiderazione, che ſi ſpanderebbe così maggiormente fuori d' Italia la reputazion della noſtra lingua, vi è di vantaggio, che qualora in eſſa ſcriveſſimo, non ſi rinverrebbe nel cammin delle Scienze il doppio oſtacolo della difficilezza della materia, e della oſcurità della lingua, onde i Giovani ſgomentati o abbandonano interamente lo ſtudio, o pervengono con maggiore ſtento, e lentezza alle buone cognizioni, le quali ſi apprenderebbero allora agevolmente, e ſenza eſſere nella neceſſità di andarle mendicando dalle lingue ſtraniere.

La coſtumanza di voler comporre in una lingua non propria par, che foſſe ſtata in voga puranche a' tempi di *Cicerone*. Prevedendo Egli ſul principio del libro I. *de' Fini* le oppoſizioni, in cui ſarebbe queſt' opera ſua facilmente incorſa, mette tra 'l numero di eſſe quella, che ſupponea doverſegli fare da coloro, i quali riprovando allora per ſiſtema l'uſo della lingua Latina, credeano la Greca ſola

ca-

capace delle gravi , ed importanti materie. Furon però nulladimeno di tal momento le ragioni ivi addotte da *Cicerone* in confutare una simile oppinione, che venne da tutti approvato, e seguito il suo prudente consiglio. I Greci pure, ed ogni altro popolo usò in iscrivendo il suo proprio linguaggio: ed i moderni Oltramontani seguendo un sì lodevol costume, compongono nella propria lingua tutte l'opere loro: perchè dunque non debbono ingegnarsi di far lo stesso gl' Italiani ancora, la di cui favella può francamente dirsi, che più di ogni altra si accosti ne' vezzi, e nelle prerogative al maestoso linguaggio latino, e che ha il vantaggio di esser più ricca di questa e nelle frasi, e ne' termini?

Non mancarono quindi di tempo in tempo de' Valentuomini, i quali ci esortarono a scrivere le Scienze, ed ogni altra cosa nella nostra lingua; e tra gli altri il celebre *Carlo Dati*, il quale ne fece perciò un erudito ragionamento intitolato: *dell' obbligo di ben parlare la propria lingua:* E prima di lui il *Cardinal Bembo* nel libro I. delle sue *Prose* con vere, e forti ragioni provò quest' istesso contro all' opinione de' Letterati del suo tempo, che in materia nobile, e grave non ammetteano altro linguaggio, che 'l Latino. Il medesimo in più luoghi delle sue Opere, e col proprio esempio insinuò il *Muratori*; e per venire a' Nostri, il chiarissimo Abate *Genovesi*, il quale non contento di proporci soltanto il progetto di scrivere in Italiano le Istituzioni delle Scienze almeno più necessa-

rie,

rie, volle benanche accreditarcelo coll' esempio, pubblicando la *Metafisica*, la *Logica*, e la *Diceosina* Italiane. Ma la costumanza autorizzata dalla costante pratica di più secoli fece nell' animo degl' Italiani più peso di questi savj consigli, e ad onta della di loro utilità si è veduto, e si vede campeggiar tuttora il costume di scrivere piuttosto in un barbaro Latino, che nel proprio nostro linguaggio.

Non è già, che debba l' Italia in seguito di queste riflessioni, trascurando l' idioma Latino, contentarsi del proprio Volgare: dee anzi ciascun Letterato apprenderlo come quello, in cui sono scritti tanti, e sì pregevoli libri e di Eloquenza, e di Filosofia, i quali ci forniscono a dovizia di tante buone idee da poterle poi trasfondere nella nostra lingua materna; ma dee soltanto non iscrivere in quello; poichè se la prima è malagevole impresa, difficilissima è la seconda, la quale non può finirsi con gloria senza un incredibile studio.

Or se la riferita costumanza è riprovabile in ogni Scienza, lo è tanto maggiormente nella Giureprudenza. Il prim' oggetto, che ogni savio Legislatore dee avere nella formazion delle sue leggi è quello di esprimersi nella maniera più propria, e più naturale da palesar le sue idee: poichè dovendo quelle esattamente adempiersi dalle persone tutte dello Stato, al di cui buon regolamento son dirette, sarebbe una stranezza il voler costringere un popolo intero ad osservare ciò, che non è, che della intelligenza di pochi. Or

posta

posta da parte l' oscurità, e gli equivoci, che debbonsi in ogni conto tener lontani dalle leggi, riuscirà certamente vana qualunque diligenza nel renderne chiaro, ed aperto il senso, se non si scrivano prima nel linguaggio della Nazione, che dee osservarle. Fu reputato crudele, e mostruoso *Nerone*, perchè avendo promulgato un Editto, lo collocò sì alto da non potersi leggere, e ne puniva dipoi gravemente i trasgressori: ed a me pare, che non operino diversamente coloro, i quali propongono ad osservare leggi scritte in idioma ignoto a chi le dee eseguire. Di quì fu, che i Legislatori di tutte le Nazioni non iscrissero, che nella propria favella leggi semplici, e chiare; ed ebbero così dipoi il piacere di vederle esattamente osservate. Potrebbonsi in compruova di ciò produrre gli esempj, che ci somministra a larga mano la Storia delle Legislazioni, ma la di loro pubblicità me ne fa dispensare.

Or dietro alla costante pratica di tutt' i popoli culti, avrebbe dovuto l' Italia non dipartirsi da simili esempj. Ma uscita Essa appena dalla barbarie accolse con trasporto il corpo di Legislazione formato per ordine dell' Imperador *Giustiniano*; e ravvisata dipoi nel medesimo quella equità, ch' esser dee delle leggi l' inseparabil compagna, vi si assuefece a segno, che trascurando di formarsene un corpo proprio, destinò quello per norma generale di tutt' i suoi popoli. Anzi coloro, che governaron per lo passato questo nostro Reame fino alla metà del secolo XVI. circa, se

le

le circostanze de' tempi portarono di fare nuovi stabilimenti, o di cangiare gli antichi, non adoperarono, che 'l linguaggio Latino, credendolo più confacente alla Maestà delle leggi.

L'Imperador *Giustiniano* compiuta, che fù la grand'opera della raccolta de' *Responsi* de' Giureconsulti, e delle Costituzioni de' Principi, prescrisse, che 'l *Digesto*, e 'l *Codice* si trasportassero in Greco per comodo delle Provincie del suo Impero, ove questa lingua era in uso (*a*): e la traduzione di essi fu stimata allora così necessaria, che venne immediatamente eseguita da taluni di que' Valentuomini, che furon compagni di *Triboniano* nel riordinamento del *Diritto*. E nel secolo trascorso il celeberrimo *Giovanni Domat*, nel porre in esecuzione il suo gran disegno di ridurre nel lor ordine naturale le leggi tutte Romane, pospose l'idioma Latino al suo patrio linguaggio Franzese sulla considerazione, che avendo questo al par di quello la *chiarezza*, la *giustezza*, e la *dignità*, ch'Egli chiama i *caratteri essenziali* dell'espressioni delle leggi, non vedea motivi onde dovesse più nella prima, che nella seconda lingua comporre (*b*). Or se nella Italiana ugualmente, che nella Franzese, e forse anche in grado più eminente ritrovansi quelle proprietà, che *Domat* caratterizza per essenziali all'espressioni delle leggi, fa meraviglia come finora tra' sublimi ingegni, che a gran co-

(a) *De confirm. Digest. ad firmat. Senat. & omn. pop.* §. 21. *de confirm. Digest. ad Mag. Senat.* §. 21.

(b) *Ved. Domat* nella Prefazione alla riferita sua Opera.

copia produce l' Italia, non siasi rinvenuto alcuno, il quale, seguendo le lodevoli tracce degli esempj addotti, ci avesse forníti dell' opera interessante della versione dell' intero corpo del Gius civile.

Le circostanze de' tempi presenti pur troppo favorevoli alla buona Letteratura mi fanno sperare non molto lontana questa lodevole intrapresa, che ci porrà in istato di potere per l' avvenire più facilmente apprendere la Scienza delle leggi *Giustinianee* resa a Noi malagevole per que' vocaboli, e maniere di parlare, le quali usate già presso i Romani, ed in quel tempo facili, e naturali nelle leggi, son' ora, per la variazione, e pel cangiamento, che 'l tempo apporta nelle cose, divenute a Noi intralciate, e difficili; nè han potuto perfettamente diciferarsi malgrado la seria applicazione di tanti moderni Giureconsulti, e Filologi in comporre Dizionarj legali, e giuridici. Non incresca però intanto alla gioventù studiosa di accogliere benignamente la traduzione, ch' Io vengo a porgerle di una menoma parte del testo civile, intendo dire delle *Istituzioni*. Questo libriccino, che per la picciolezza della sua mole non suol' esser pregiato, quanto si converrebbe, sebbene non vada totalmente esente da difetti, è non pertanto l' unico mezzo di bene introdursi nel Sacrario della Giureprudenza. *Arnoldo Vinnio*, che ne conobbe troppo bene il valore, non isdegnò d' impiegare i suoi sublimi talenti nel comentarlo, e ragionevolmente sostenne, che chi desidera di

di-

diventar perfetto Giureconfulto, non deve abbandonarne giammai la lettura. Or fe *Teofilo* pe' giovani Greci, che defideravano di apprendere la Giureprudenza *Giuftinianea*, credè neceffario di dover trafportare in Greca favella le *Iftituzioni* Latine, mi farà condonato fe Io full' orme di quefto rifpettabile perfonaggio mi fia ingegnato di tradur le medefime in Italiano a fol' oggetto di recare alla noftra Gioventù quel vantaggio, di cui fon capaci le mie deboliffime forze. Non ho già Io addotto quefto efempio, quaficchè voleffi paragonar la rozza mia verfione alla elegante, e dotta parafrafi di *Teofilo*, ma a fol motivo di giuftificar con effo la mia qualunque fiafi intraprefa.

Prima però, che di quì mi diparta, fa d' uopo avvertire, che vi fono altre due fimili traduzioni, del *Sanfovino* l' una, di un' Anonimo l' altra; ma sfornite amendue del tefto latino, e delle note ancora, che di paffo in paffo ho Io creduto neceffario di apporre nella mia verfione sì per dilucidamento di alcuni luoghi, che richieggono interpetrazione, sì per dimoftrare fotto qua' titoli rinvenir fi poffano quelle Coftituzioni, che *Triboniano* indiftintamente adduce, e che bifogna originalmente leggere per la maggiore intelligenza di que' luoghi fteffi, ove fon rapportate. Del merito di ciafcuna di effe non conviene a Me di darne giudizio: lo rimetto dunque al difcernimento di coloro, che di così fatte cofe s' intendono, baftando a Me foltanto di avere accennata una notizia, che non mi conveniva tacere.

INSTITUTIONUM
SEU
ELEMENTORUM
D. JUSTINIANI
Sacratissimi Principis
LIBER I.

DELLE ISTITUZIONI
OVVERO
DEGLI ELEMENTI
DELL' IMPER. GIUSTINIANO
Principe Sacratissimo
LIBRO I.

P R O Œ M I U M

De Confirmatione Inſtitutionum.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

Imperator Cæſar Flavius Juſtinianus, Alemanicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor, ac triumphator ſemper Auguſtus, cupidæ legum juventi S.

IMperatoriam majeſtatem non ſolum armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam: ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis, recte poſſit gubernari: & Princeps Romanus non ſolum in hoſtilibus præliis victor exiſtat, ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat: & fiat tam juris religioſiſſimus, quam victis hoſtibus triumphator magnificus.

1. *Quorum utramque viam cum ſummis vigiliis, ſummaque providentia, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem ſudores noſtros barbaricæ gentes ſub juga noſtra redactæ cognoſcunt: & tam Africa, quam aliæ innumeræ Provinciæ, poſt tanta temporum ſpatia, noſtris victoriis a cœ-*

P R O E M I O

Intorno alla conferma delle Istituzioni.

IN NOME DI NOSTRO SIGNOR GESU' CRISTO.

L' Imperadore Cesare Flavio Giustiniano, Alemannico, Gotico, Francico, Germanico, Antico, Alanico, Vandalico, Affricano, pio, felice, illustre, vincitore, e trionfatore sempre Augusto, alla Gioventù bramosa di apprender le leggi salute.

LA Maestà Imperiale fa d' uopo, che sia non solamente decorata dalle armi, ma benanche armata di leggi, affinchè l'uno, e l' altro tempo, e della guerra, e della pace sia ottimamente regolato; ed un Principe Romano non solo rimanga vincitore nelle nimiche battaglie, ma co' mezzi legali disgomberi ancora le iniquità de' cavillatori; e divenga religioso custode delle leggi ugualmente, che splendido trionfatore de' vinti nimici.

1. Carriera, che noi in amendue le sue direzioni, mercè il divino ajuto, con sommo stento, e cautela abbiamo di già compita. Le nostre guerriere fatiche sono ben note alle barbare Nazioni da noi soggiogate, e sì l'Affrica, che le altre innumerevoli Provincie dopo un sì lungo intervallo di tempo, colle nostre

cœlesti Numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroque additæ Imperio, protestantur. Omnes vero populi legibus tam a nobis promulgatis, quam compositis; reguntur.

2. *Et cum sacratissimas Constitutiones, antea confusas, in luculentam ereximus consonantiam; tum nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cœlesti favore jam adimplevimus.*

3. *Cumque hoc, Deo propitio, peractum est, Triboniano Viro magnifico, Magistro, & Exquæstore sacri Palatii nostri, & Exconsule; nec non Theophilo, & Dorotheo, Viris illustribus, & Antecessoribus, (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus specialiter, ut ipsi nostra auctoritate, nostrisque suasionibus, Institutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere; & tam aures, quam ani-*

(a) Intende del Codice pubblicato nel 528, nel qual' erano state raccolte varie Costituzioni, e Rescritti de' trapassati Imperadori. Ma indi conosciurosene il disordine, e la dissonanza, che avea colle Pandette, fu interamente soppresso, e nel 534 fu pubblicato l' altro col titolo: *Codex repetitæ prælectionis*; ch' è quello, di cui noi facciamo uso al presente.

(b) Accenna le *Pandette*, o sia il *Digesto*, in cui fece raccogliere i sentimenti degli antichi Giureconsulti. Ma

vittorie a noi dal Nume celeste compartite, di nuovo aggiunte al dominio Romano, ed al nostro Impero, pienamente le attestano. Tutt' i Popoli poi son governati colle leggi da noi promulgate, e composte.

2. Ed avendo messe nella concordia più risplendente le sacre Costituzioni per lo addietro confuse (a), stendemmo ancora le nostre cure agl' immensi volumi dell' antica Giurisprudenza (b), e camminando quasi per un cupo pelago, col favore celeste, compimmo finalmente un' opera disperata.

3. Il che essendosi, per la grazia di Dio, perfezionato, chiamati a consiglio Triboniano Uomo magnifico, Maestro, ed Exquestore del sacro, nostro Palazzo, ed anche Exconsole, come ancora Teofilo, e Doroteo Uomini illustri, e Professori di legge, l' accortezza, la perizia nelle leggi, e la fedeltà nell' eseguire i nostri comandi de' quali tutti per molte pruove rilevammo, loro specialmente precettammo colla nostra autorità, e persuasiva, che avessero composte le Istituzioni, perchè voi apprendeste i primi principj delle leggi non dalle antiche dicerie, ma dalla dignità Imperiale; e sì

 le

Ma non è assolutamente commendabile quella compilazione; sì perchè vi manca il metodo, e l'ordine, come perchè inconsideratamente si lacerarono le sentenze de' Giureconsulti suddetti, ed i frammenti situaronsi in luoghi separati, e non aventi tra loro quella connessione, che potea mostrare il genuino, ed intero senso delle sentenze stesse: donde derivano le rante o vere, o apparenti antinomie. Vedi Bynkershoek *Observ. lib. 2. cap. 25.*

animi vestri nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtineat argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc Constitutiones Imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium vobis, & finis legum eruditionis a voce Principali procedat.

4. *Igitur post libros quinquaginta Digestorum, seu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collectum est, quod per eundem virum excelsum Tribonianum, nec non ceteros viros illustres, & facundissimos confecimus; in quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.*

5. *In quibus breviter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum est.*

6. *Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipue ex Commentariis Caji nostri, tam Institutionum, quam rerum quotidianarum, aliisque multis Commentariis compositas, cum tres viri prudentes prædicti nobis obtulerint; & legimus, & recognovimus, & plenissimum nostrarum Constitutionum robur eis accommodavimus.*

7. Sum-

le orecchie, che la mente vostra niente imparasse d' inutile, niente di mal disposto, ma quello appunto, che può aver luogo nella ragion delle cose. E siccome antecedentemente appena dopo quattro anni toccava in sorte a'Giovani il poter leggere le Imperiali Costituzioni; così questo stesso a voi si accorda sin da'primi momenti; a voi, che dovete reputarvi bene onorati, e felici per avere appreso il principio, e'l fine della legal'erudizione dalla voce del Principe.

4. Sicchè dopo i cinquanta libri de' Digesti, o sia delle Pandette, ne' quali si raccolse per intero l' antico diritto, il che si condusse a perfezione per opera dello stesso eccelso uomo Triboniano, e di altr' illustri, e facondissimi personaggi, comandammo che le Istituzioni stesse in quattro libri si ripartissero, affinchè divenissero i primi elementi di tutta la scienza legale.

5. Nelle qual' Istituzioni brevemente si espose, e 'l diritto, che prim' avea luogo, e quello, che andato poi in disuso, fu da noi richiamato al suo primiero vigore.

6. Son composte le nostre Istituzioni su quelle di tutti gli antichi Giureconsulti, e specialmente su' Comentarj del nostro Gajo tanto sulle Istituzioni, che sulle dispute quotidiane, e su di molti altri Comentarj. Quindi essendoci state presentate da' tre anzidetti Giureprudenti, le leggemmo, le riconoscemmo, e loro accordammo tutta quella pienissima forza, ch' è propria delle nostre Costituzioni (a).

 7.Con

(a) Bisogna dire, che la ricognizione fatta da *Giustinia*-

7. *Summa itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite: & vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari*. D. CP. XI. Kalend. Decemb. D. *Justiniano PP. A.* III. *Cos.*

IN-

niano non sia stata troppo accurata; giacchè nelle Istituzioni vi manca la division de' titoli proporzionat' alle materie, e mostrano, che gli *Autori* di esse non avean

mol-

7. Con somma premura adunque, e con vivo impegno attendete a queste nostre leggi, e mostratevene così imbevuti da poter benissimo indi sperare, dopo aver compito l' intero corso legale, che possiate un giorno rettamente governare la nostra Repubblica in quelle parti, che a voi ne saranno affidate. Dato in Costantinopoli il dì 20. Novembre, essendo Console per la terza volta Giustiniano perpetuo Augusto.

DEL-

molto discernimento dell' ordine, e della indole degli Elementi di una scienza.

INSTITUTIONUM JURIS D. JUSTINIANI

LIBER PRIMUS.

TITULUS I.

De Justitia, & Jure.

Justitia est constans, & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.

1. *Jurisprudentia est divinarum, atque humanarum rerum notitia, justi, atque injusti scientia.*

2. *His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani, ita videntur posse tradi commodissime, si primo levi, ac simplici via, post deinde diligentissima, atque exactissima interpretatione singula tradantur: alioqui si statim ab initio rudem adhuc, & infirmum animum studiosi, multitudine, ac varietate rerum oneraverimus: duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, saepe etiam cum diffidentia, quae plerumque juvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod, leviore via ductus, sine magno labore, & sine ulla diffidentia, maturius perduci potuisset.*

3. *Ju-*

DELLE ISTITUZIONI DEL DIRITTO

DELL' IMPERADOR GIUSTINIANO

LIBRO PRIMO.

TITOLO I.

Della Giustizia, e del Diritto.

LA giustizia è una ferma, ed inalterabile volontà di dare a ciascuno il proprio diritto.

1. La Giurisprudenza è la cognizione delle divine, e delle umane cose, la scienza del giusto, e dell' ingiusto.

2. Premesse adunque generalmente siffatte nozioni, ed incominciando noi ad esporre le leggi del Popolo Romano, ci sembra, che possano comodamente insegnarsi, se prima per una via piana, e semplice, ed indi previa diligente, ed esatta interpretazione ciascuna di esse si esponga: altrimenti se fin dal principio caricheremo colla moltitudine, e varietà delle idee la mente pur anche debole, ed inesperta dello studente, una delle due, o gli faremo abbandonare gli studj, o pure con grave stento, e spesso ancora con diffidenza, che per lo più svolge i Giovani, lo condurremo più tardi alla intelligenza di quello, a che, se menato si fosse per una via più agevole, senza gran fatica, e senza difficoltà veruna, sarebbe più prestamente arrivato.

3. *Juris præcepta sunt hæc: honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.*

4. *Hujus studii duæ sunt positiones; publicum, & privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem. Dicendum est igitur de jure privato, quod tripartitum est: collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.*

TITULUS II.

De Jure naturali, Gentium, & civili.

Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cælo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris, atque feminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim cetera quoque animalia istius juris peritia censeri.

1. *Jus autem civile a jure gentium distinguitur: quod omnes populi, qui legibus, & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quis-*

que

3. I precetti del diritto sono : vivere onestamente , non offendere altrui , dare il suo a ciascuno .

4. Di un tal diritto due sono le posizioni , dacchè o è pubblico , o è privato . Il pubblico riguarda lo stato della Romana Repubblica . Il privato ha in mira il vantaggio di ciascun cittadino . Dobbiamo adunque noi ragionare del diritto privato , ch' è diviso in tre parti , delle quali una dipende da' precetti di natura , l' altra da quei del diritto delle Genti , e la terza finalmente da' precetti civili .

T I T O L O II.

Del Diritto di natura , delle Genti , e del civile.

Diritto naturale è quello , che la Natura insegnò agli animali tutti ; non essendo privativamente proprio del solo uman genere , ma di tutti gli altri animali : di quì deriva l' union' del maschio colla femmina , da noi detta matrimonio ; di quì ancora la procreazión della prole , e la di lei educazione : giacchè noi vediamo comunemente credersi , che anche i restanti animali abbiano di un tal diritto cognizione .

1. Or il diritto civile si distingue da quel delle Genti , perchè tutt' i popoli , i quali si governano colle leggi , e colle patrie costumanze , fanno uso in parte del loro diritto , in parte di quello , ch' è a tutti gli uomini co-

que populus sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes gentes peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

2. *Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium. Nam si quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare jus civile Atheniensium, non erraverit: sic enim & jus, quo Romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus; vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim a Romulo, Quirites a Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cujus sit civitatis, nostrum jus significamus: sicuti cum Poetam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus; apud nos Virgilius. Jus autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ jura quædam sibi constituerunt. Bella etenim orta sunt, & captivitates sequutæ, & servitutes, quæ sunt naturali juri contrariæ. Ju-*

re

comune. Giacchè, quel diritto, che ciascun popolo si ha formato per suo regolamento, è proprio di lui, e si chiama diritto civile, quasi uom dicesse, diritto proprio di quella Città, in cui si è stabilito. Quel diritto poi, che la ragion naturale diè agli uomini tutti, ugualmente da tutti si osserva, e chiamasi diritto delle Genti, perchè di esso fanno uso tutte le Nazioni. Or anche il Popolo Romano si governa parte col diritto proprio, parte con quello comune a tutti gli uomini. Le quali cose come vadano, a suo luogo esporremò.

2. Or il diritto civile prende il nome dalla Città, in cui si osserva; come il diritto civile degli Ateniesi. Giacchè se voglian-si chiamar diritto civile degli Ateniesi le leggi di Solone, o di Dracone, non si sbaglierà certamente: imperciocchè così pure il diritto, di cui fa uso il popolo Romano si chiama diritto civile de' Romani, ovver de' Quiriti così detti da Quirino, come da Romolo Romani. Ma sempre, che non vi si aggiunge la particolar sua denominazione, intendiam di dinotar con esso il nostro diritto; siccome quando diciamo il Poeta, nè si soggiunge il nome, presso i Greci s'intende di Omero, presso i Latini di Virgilio. Il dritto delle genti è comune a tutto il genere umano; perciocchè richiedendo così l'uso delle umane cose, le Nazioni si prescrissero alcune leggi. E poichè insorsero le guerre, quindi ne derivarono le schiavitù, e le servitù contrarie affatto al diritto di natura,

re enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc jure gentium omnes pene contractus introducti sunt, ut emptio & venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

3. *Constat autem jus nostrum, quo utimur, aut scripto, aut sine scripto: ut apud Græcos: τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum autem jus est Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principum Placita, Magistratuum Edicta, Responsa Prudentum.*

4. *Lex est, quod populus Romanus Senatorio Magistratu interrogante (veluti Consule) constituebat. Plebiscitum est, quod plebs plebejo Magistratu interrogante (veluti Tribuno) constituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere: nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. Plebis autem appellatione, sine Patriciis, & Senatoribus ceteri cives significantur. Sed & plebiscita, lege Hortensia lata, non minus valere, quam leges cœperunt.*

5. *Senatusconsultum est, quod Senatus jubet, atque constituit. Nam cum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sanciendæ causa; æquum visum est, Senatum vice populi consuli.*

6. *Sed & quod Principi placuit, legis habet*

ra, nascendo in vigor di esso tutti gli uomini liberi. Ed un tal diritto delle genti introdusse quasi tutt' i contratti, come la compera e la vendita, la locazione e la conduzione, la società, il deposito, il mutuo, ed innumerevoli altri.

3. Il diritto, di cui noi facciamo uso o è scritto, o è non iscritto, come presso i Greci: *delle leggi altre sono scritte, altre non iscritte*. Sotto nome di diritto scritto son comprese le Leggi, i Plebisciti, i Senatoconsulti, gli Stabilimenti de' Principi, gli Editti de' Magistrati, le Risposte de' Giureprudenti.

4. Legge è quella, che il popolo Romano stabiliva, proponendola un Magistrato Senatorio, come il Console. Plebiscito è quello, che veniva stabilito proponendolo un Magistrato plebeo, come il Tribuno. La plebe differisce dal popolo in quello appunto, in cui differisce la specie dal genere; giacchè sotto la denominazione di popolo si comprendono tutt' i cittadini, niuno eccettuatone; sotto il nome di plebe poi tutt' i cittadini, all' infuori de' Patrizj, e de' Senatori. Ma dopo la legge Ortensia i plebisciti incominciarono ad avere l' istesso vigor delle leggi.

5. Quelchè il Senato comanda, e stabilisce dicesi senatoconsulto: imperciocchè cresciuto il popolo Romano da non potersi facilmente radunare per far le leggi, sembrò ragionevole, che nella promulgazione di esse, in vece del popolo si consultasse il Senato.

6. Anche ciò, che piace al Principe ha for-

bet vigorem: quum lege Regia, quæ de ejus imperio lata est, populus ei, & in eum omne imperium suum, & potestatem concedat. Quodcumque ergo Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat. Hæc sunt, quæ Constitutiones appellantur. Plane ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur quoniam non hoc Princeps vult, nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si quam pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transgreditur. Aliæ autem, quum generales sint, omnes procul dubio tenent.

7. *Prætorum quoque Edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium solemus appellare, quod qui honores gerunt, id est Magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules Edictum de quibusdam causis, quod & ipsum juris honorarii portio est.*

8. *Responsa Prudentum sunt sententiæ, & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere: nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publice interpretarentur, quibus a Cæsare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiæ,*

za di legge ; avendogl' il popolo colla legge Regia promulgata intorno al di lui comando, conceduto tutto il suo impero, e potestà: è dunque legge ogni stabilimento, che il Principe fece con diplomi, ogni decreto, che proferì con cognizion di causa, ogni comando, che inserì nell' editto. Queste appunto son quelle, che diconsi Costituzioni, e di esse altre son personali, che allegar non si possono in esempio, dacchè se a talun meritevole usò il Principe qualche particolare indulgenza, se contra talun' altro irrogò pena straordinaria, o straordinariamente ad alcuno sovvenne, simili particolarità non oltrepassano la persona di chi le ha meritate: altre Costituzioni poi essendo generali, obbligano fuor di dubbio alla loro osservanza tutt' i cittadini.

7. Han pure autorità non mediocre gli Editti del Pretore, i quali vanno anche sotto il nome di diritto onorario, perchè que', che amministrano le cariche pubbliche, cioè i Magistrati dettero loro forza di legge. Gli Edili Curuli ancora per talune particolari emergenze proponeano al pubblico i loro Editti, i quali formano anch' essi parte del diritto onorario.

8. Le risposte de' Giureprudenti sono i sentimenti, e le opinioni di que', cui era permesso di rispondere intorno a quistioni di diritto: dacchè per antico sistema vi eran persone, che pubblicamente interpretavano il diritto, alle quali Cesare dette la facoltà di rispondere, e che chiamavansi Giureconsulti; i sentimenti, e le opinioni de' quali tutti eran di sì gran-

tiæ, & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a responsis eorum non liceret, ut est constitutum.

9. *Sine scripto jus venit, quod usus approbavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur.*

10. *Et non ineleganter in duas species jus civile distributum esse videtur: nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet, & Lacedæmoniorum, fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus observabant, memoriæ mandarent: Athenienses vero ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.*

11. *Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræque observantur, divina quadam providentia constituta, semper firma, atque immutabilia permanent. Ea vero, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.*

12. *Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus. Nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.*

TI-

(a) Se cotesto stabilimento non si riferisce a *Teodosio* il *Giovine*, che nel suo Codice al Tit. de *Responsis Prudentum* determinò alle sentenze di quali Giureconsulti debba il Magistrato uniformare le sue giudicature; invano si cerca nella Compilazione Giustinianea: impercioc-

de autorità , che il Magistrato nel giudicare non potea da quelle in nulla appartarsi, siccome già trovasi stabilito (*a*).

9. Per diritto non iscritto s' intende quello, che fu approvato dall' uso ; giacchè le ben lunghe costumanze approvate dal consenso di chi se ne serve, rassomigliar si possono interamente alle leggi.

10. Or non senza giudizio fu il diritto civile così in due parti diviso ; giacchè la di lui origine derivò dagl' istituti di due Città, di Atene cioè, e di Sparta : essendo in esse tale il costume, che gli Spartani mandavano a memoria le leggi, che doveano osservare ; gli Ateniesi poi osservavan soltanto ciò, che trovavano scritto.

11. Or quel diritto naturale, che ugualmente si osserva da tutte le Nazioni, stabilito, e fissato da certa provvidenza divina, è sempre fermo, ed immutabile : ma quello, che ciascuna Città stabilì a se stessa suole spesso cambiarsi o per tacito consenso del popolo, o per altra legge posteriore.

12. Tutto il diritto, di cui facciamo uso, riguarda le persone, o le cose, o le azioni. Ma trattiamo prima delle persone, perchè poco significa sapere il diritto, se s' ignorino le persone, per cui fu esso stabilito.

ciocchè nella *l.* 2. §. 35. *& seqq. D. de orig. Jur.* altro non evvi, che uno sterile catalogo degli uomini illustri, che in varj tempi con sommo credito coltivarono la Giurisprudenza; e nel Codice non vi è legge, che stabilisca l'autorità delle sentenze de' Giureconsulti.

TITULUS III.

De Jure personarum.

SUmma itaque divisio de jure personarum hæc est: quod omnes homines, aut liberi sunt, aut servi.

1. *Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur.*

2. *Servitus autem est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur.*

3. *Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent; qui etiam mancipia dicti sunt, eo quod ab hostibus manu capiuntur.*

4. *Servi autem aut nascuntur, aut fiunt: nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut jure gentium, id est, ex captivitate; aut jure civili, cum liber homo major viginti annis ad pretium participandum sese venundari passus est.*

5. *In servorum conditione nulla est differentia: in liberis autem multæ; aut enim sunt ingenui, aut libertini.*

TI-

TITOLO III.

Del diritto delle Persone.

LA principalissima divisione riguardo al diritto delle persone, è quella, che distingue gli uomini in liberi, ed in servi.

1. Or la parola *libertà*, da cui dipende l'altra *liberi*, è la facoltà naturale, che compete a ciascuno di far ciò, che gli piace, purchè non gli venga vietato o dalla forza, o dal diritto.

2. La servitù è uno stabilimento del diritto delle genti, in vigor del quale taluno viene all' altrui dominio sottoposto contro a' precetti della natura.

3. I servi furon così detti, perchè i Comandanti per vendere i prigionieri, in cambio di ucciderli, soleano serbar loro la vita; e furon detti anche *mancipia*, perchè i prigionieri dal poter de' nimici, che dicesi *manus*, vengon presi.

4. Or i servi o nascono, o divengono tali: nascono que', che son procreati dalle nostre serve: può taluno poi divenirlo o per diritto delle genti, cioè per prigionia, o per diritto civile, quando un uomo libero maggiore degli anni venti per partecipare del prezzo, abbia sofferto di esser venduto.

5. Fra' servi non vi è alcuna differenza; molte poi ve ne passano fra gli altri uomini: potendo costoro essere o ingenui, o libertini.

TITULUS IV.

De ingenuis:

Ingenuus est is, qui statim, ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed etsi quis ex matre nascitur libera, patre vero servo, ingenuus nihilominus nascitur, quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci; quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit, liberum, an servum pariat? Et Martianus probat liberum nasci: sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur. Quod & verum est.

1. *Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in servitute fuisse, & postea manu-*

TITOLO IV.

Degl' Ingenui.

INgenuo è quegli, il quale tosto, che nasce è libero, o che sia stato procreato da due ingenui uniti fra loro in matrimonio, o da due liberti, o pure da un libertino, e da un ingenuo. Ma se taluno abbia la madre libera, il padre servo, nasce ciò non ostante ingenuo, come colui, ch' è generato da madre libera, ma da incerto padre, giacchè si ha come spurio. Basta poi per la ingenuità del figlio, che la madre sia libera nel tempo del parto, comecchè lo abbia concepito mentr' era serva: ed al contrario se lo abbia concepito in libertà, ma in tempo del parto sia serva, è stabilito, che il figlio anche nascesse libero, non dovendo la sciagura della madre nuocere a colui, che è nel di lei ventre. Dietro a quanto finora si è detto si dubitò, se manomettendosi una serva gravida, che divenuta indi di nuovo serva, nella servitù abbia partorito, il figlio debba reputarsi libero, o servo? E Marziano (*a*) crede, che nasce libero, bastando al feto in tal caso l' avere avuta una volta la madre libera anche nel tempo intermedio della gravidanza. Il ch' è verissimo.

1. Or se taluno sia nato ingenuo, non nuoce alla di lui ingenuità l' esser divenuto ser- vo,

(a) *L. 5. ff. de stat. hom.*

numissum esse: sæpissime enim constitutum est; natalibus non officere manumissionem.

TITULUS V.

De Libertinis.

Libertini sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt: manumissio autem est de manu datio: nam quamdiu aliquis in servitute est, manui, & potestati suppositus est, & manumissus liberatur a domini potestate. Quæ res a jure gentium originem sumpsit, utpote quum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, quum servitus esset incognita. Sed postquam jure gentium servitus ingenuitatem invasit, sequutum est beneficium manumissionis; & cum uno communi nomine omnes homines appellarentur, jure gentium tria hominum genera esse cœperunt: liberi, & his contrarium servi, & tertium genus, libertini, qui desierant esse servi.

1. *Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris Constitutionibus in Sacrosanctis Ecclesiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam*

(a) *L.1., & 2. C. de his, qui in Ecclef. man.*
(b) Per *vindicta* s'intende una picciola verga, che il lit-

vo, e l'aver di poi ottenuta la manomessione, perch' è notissima regola, che la manomessione non nuoce a' primieri natali.

TITOLO V.

De' libertini.

Libertini son que', che furon liberati da una giusta servitù: la manomessione è l'istesso, che *de manu datio*; giacchè fino a che taluno è servo, è sottoposto al dominio altrui, e manomesso ne vien liberato. Ciò riconosce l'origine sua dal diritto delle genti, giacchè nascendo liberi per diritto naturale tutti gli uomini, ed essendo in esso sconosciuta la servitù, sconosciuta dovett' essere anche per conseguenza la manomessione. Ma tosto, che per diritto delle genti invalse la servitù, ne venne in seguito il beneficio della manomessione, e chiamandosi tutti per diritto di natura col nome comune di uomini, cominciarono indi ad esservi per diritto delle genti tre specie di uomini, cioè liberi, servi, e libertini.

1. La manomessione si può fare in diverse guise, cioè o in mezzo al ceto de' Fedeli radunati, a tenor delle Imperiali Costituzioni (*a*), o *vindicta* (*b*), o tra gli amici, o per lettera, o per testamento, o per qualunque altra

littore per comando del Magistrato ponea sulla testa del servo, che dovea manomettersi. Vedi *Liv. l. 2. c. 5.*

aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas servo competere potest: qui tam ex veteribus, quam ex nostris Constitutionibus introducti sunt.

2. *Servi vero a dominis semper manumitti solent; adeo, ut vel in transitu manumittantur: veluti cum Prætor, aut Præses, aut Proconsul in balneum, vel in theatrum eant.*

3. *Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat: nam qui manumittebatur, modo majorem, & justam libertatem consequebantur, & fiebant cives Romani: modo minorem, & Latini ex lege Junia Norbana fiebant: modo inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia dedititii. Sed quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abierat, Latinorum vero nomen non frequentabatur: ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus Constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum reduxit: quia & a primis urbis Romæ cunabulis una, atque simplex libertas competebat, id est, eadem, quam habebat manumissor: nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones, per quas, suggerente nobis Triboniano viro excelso Quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus. Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat observantiam, alia Constitutione per ejus-*

(a) *L. un. §. 3. C. de lat. lib. toll. l. 2. C. de episc. aud.*

tra ultima volontà. Ma può benanche darsi a'servi la libertà in varj altri modi introdotti sì nelle antiche, che nelle nostre Costituzioni (*a*).

2. I servi posson manomettersi da' padroni in ogni tempo a segno da poter anche la manomessione seguire nel passaggio, che faccia, o il Pretore, o 'l Preside, o 'l Proconsole per andare al bagno, o al teatro.

3. Or l'ordine de' libertini era prima diviso in tre classi, giacchè i manomessi talora conseguivano la libertà maggiore, e divenivano cittadini Romani; talvolta la minore, e diventavano Latini per la legge Giunia Norbana; e talun'altra fiata la inferiore, e per la legge Elia Senzia risultavano deditizj. Ma la pessima condizion di costoro, e 'l nome di cittadini Latini già da gran tempo abolito indusse Noi desiderosi di migliorar tutto a riformar ciò con due Costituzioni (*b*), ed a ridurre tutto all'antico sistema; competendo sin da' primi principj di Roma una sola, e semplice libertà al servo, quella stessa cioè, che avea il manomessore, colla differenza però, che il manomesso era libertino, ed il manomessore era ingenuo. E di fatti i deditizj furon da Noi banditi colla Costituzione, che va tra le nostre decisioni, colle quali a consiglio del valentuomo Triboniano nostro Questore, quietammo le contese insorte nell'antico diritto. I Latini Giuniani poi, e quanto intorno ad essi osservavasi fu da Noi corretto con altra Costituzione emanata anche a consiglio

(b) *L. un. C. de lat. lib. toll. l. un. C. de ded. lib. toll.*

ejusdem Quaestoris suggestionem correximus, quae inter Imperiales rediat sanctiones. Et omnes libertos, nullo, nec aetatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito (sicut jam antea observabatur) civitate Romana decoravimus: multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quae sola est in praesenti, praestari.

TITULUS VI.

Qui, & quibus ex causis manumittere non possunt.

NOn *tamen cuicumque volenti manumittere licet: nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.*

1. *Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate haeredem instituere, ut liber fiat, haeresque ei solus, & necessarius: si modo ei nemo alius ex eo testamento haeres extiterit: aut quia nemo haeres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa haeres ei non extiterit. Idque eadem lege Aelia Sentia provisum est: & recte. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines,*

figlio dello stesso, la quale va fra le leggi Imperiali. Ed onorammo così colla Romana cittadinanza tutt'i libertini senza aver riguardo nè alla età del manomesso, nè a quella del manomessore, nè alle diverse maniere di manomettere, siccome per lo innanzi osservavasi; avendo anche aggiunti varj altri modi da potersi dare a' servi insiem colla libertà la cittadinanza Romana, la quale al presente non è, che una sola.

TITOLO VI.

Quali persone, e per quali motivi non possono manomettere.

NOn lice però di manomettere a chiunque ne venga talento, imperciocchè chi manomette in frode de' creditori fa un atto vano, dacchè la legge Elia Senzia impedisce in tal caso a' servi il conseguimento della libertà.

1. E' non pertanto permesso al padrone, che non può pagare, l' istituire erede un suo servo dandogli anche la libertà, affinchè divenendo libero, sia suo solo, e nicessario erede, purchè niun' altro in vigor di quel testamento lo sia di già stato, o perchè non s' istituirono in esso altri eredi, o perchè gl' istituiti per una cagione qualunque non giunsero ad esserlo. Ed a ciò si diè anche provvedimento colla stessa legge Elia Senzia: ed a ragione. Imperciocchè doveasi molto ben pensare a far, che gli uomini bisognosi,

cui

nes, quibus alius hæres extiturus non esset, vel servum suum necessarium hæredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente creditores res hæreditarias servi nomine vendant, ne injuria defunctus adficiatur.

2. *Idemque juris est, etsi sine libertate servus hæres institutus est. Quod nostra Constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione: ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur: quum non sit verisimile, eum, quem hæredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi hæredem fore.*

3. *In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore quo manumittit, solvendo non est: vel qui datis libertatibus, desiturus est solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant: sæpe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eo quod ejus bona non sunt suffectura creditoribus.*

4.

cui nissuno sarebbe stato per essere erede volontario, ne avessero almeno avuto uno necessario nel proprio servo, il quale fosse stato per soddisfare a' creditori; o pur ciò da lui non facendosi, le cose ereditarie si fossero a di lui nome vendute, per evitar, che non ne ridondasse infamia al defunto.

2. E l'istesso si osserva ancorchè il servo sia stato istituito erede, ma senza la libertà: il che fu dalla nostra Costituzione (*a*) ammesso non solo nel caso, che il padrone pagar non possa, ma benanche in ogni altro caso in generale; acciocchè in tal modo al servo istituito competesse la libertà per la scrittura stessa della istituzione: non essendo verisimile, che il padrone, non avendo data la libertà al servo da lui prescelto per suo erede, voglia farlo rimaner nella servitù, e privar così se stesso di erede.

3. Or sembra manomettere in frode de' creditori o chi non può pagare quando manomette, o chi diventò impotente a pagare col dar la libertà a' suoi servi. Si è non pertanto introdotto, che se il manomessore non abbia avuta intenzione di defraudare i creditori, non s'impedisce a' manomessi la libertà, ancorchè i di lui beni non bastino a soddisfarli; imperciocchè soglion talvolta gli uomini contar più di quel, che sono, sulle proprie sostanze. Sicchè allora intendiamo, che s'impedisce a' servi manomessi la libertà, quando si defraudano i creditori, e colla intenzione, e col fatto.

C 4.

(a) *L. pen. C. de necess. her. inst.*

4. *Eadem lege Ælia Sentia domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta apud Consilium, justa causa manumissionis approbata, fuerint manumissi.*

5. *Justæ autem manumissionis causæ hæ sunt; veluti si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratres sororesve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat; aut servum procuratoris habendi gratia; aut ancillam matrimonii habendi causa, dum tamen intra sex menses in uxorem ducatur, nisi justa causa impediat; & servus, qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & septem annis manumittatur.*

6. *Semel autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractatur.*

7. *Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset, eveniebat, ut qui quatuordecim annos expleverat, licet testamentum facere, & in eo sibi hæredem instituere, legataque relinquere posset; tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum: nam cui totorum suorum bonorum in testamento dispositio data erat,* qua-

(a) Il Consiglio in Roma era composto di cinque Senatori, e di altrettanti Cavalieri sotto la direzion del Pretore; nelle Provincie poi di venti cittadini Romani, che

4. Colla stessa legge Elia Senzia al padrone, che abbia meno di venti anni non si permise di manomettere se non che *vindicta*, e nel solo caso, in cui palesato al Consiglio (*a*) il motivo della manomessione, fosse stato da quello approvato.

5. Son legittime cagioni di manomettere, se taluno dia la libertà al padre o alla madre, al figlio o alla figlia, a' fratelli o alle sorelle naturali, al maestro o alla nutrice, all'ajo o all'alunno, al fratello di latte, al servo affin di farlo suo proccuratore, o pure alla serva per torla in moglie, purchè però, non essendovi legittimo impedimento, si effettuisca il matrimonio tra sei mesi; e purchè il servo manomesso ad oggetto di crearlo proccuratore, non sia minore di diciassette anni.

6. Approvatosi una volta dal Consiglio il motivo della manomessione, vero, o falso, che sia, non si può più ritrattare.

7. Essendosi adunque colla legge Elia Senzia moderato in certa guisa l'arbitrio de' padroni di età minor di venti anni nel manomettere, ne avveniva, che chi avea compiti gli anni quattordici potea testare, e far de' legati, ma se non giungea agli anni venti non potea dare al servo la libertà: cosa da non comportarsi, giacchè a colui, al quale si concedè la libera disposizion di tutt' i suoi beni nel testamento, perchè non conce-

 dersi

che diceansi *Recuperatores* sotto la direzion del Proconsole. Vedi *Ulp. tit.* 1. §. 8.

quare non similiter ei, quemadmodum alias res, ita & de servis suis in ultima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit praestare? Sed quum libertas inaestimabilis res sit, & propter hoc ante vigesimum aetatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat; ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi decimumseptimum annum impleverit, & decimumoctavum attigerit. Quum enim antiquitas hujusmodi aetati & pro aliis postulare concesserit, cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertatem dandam servis suis possint pervenire?

TITULUS VII.

De Lege Fusia Caninia tollenda.

Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis: quam quasi libertatis impedientem, & quodammodo invidam, tollendam esse censuimus: quum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem; morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

TI-

dersi ancora il poter liberamente disporre come delle altre cose, così pur de' proprj servi dando loro la libertà? Ma essendo la libertà imprezzabile, e venendo anticamente per tal motivo proibito a' minori di venti anni di darl' a' servi, perciò Noi scegliendo la via di mezzo non concediamo ad essi la facoltà di manomettere, se non abbian compito il diciassettesimo, e toccato il diciottesimo anno. Imperciocchè avendo gli antichi permesso alle persone di tal' età di fare le altrui veci in giudizio, perchè non dee la fermezza del loro pensare farl' esser nel grado di dare anche a' servi la libertà?

TITOLO VII.

Dell' abolizion della legge Fusia Caninia.

ALle manomessioni de' servi ne' testamenti si pose freno colla legge Fusia Caninia, la quale come impeditiva della libertà, e piena in certo modo di livore, fu da Noi abrogata (*a*); essendo per altro inumana cosa togliere in morte la facoltà di manomettere i servi a coloro, che in vita, purchè non vi fosse stato legittimo impedimento, poteano liberarli tutti.

(a) *L. unic. C. de leg. Fus. Can. toll.*

TITULUS VIII.

De his, qui sui, vel alieni juris sunt.

SEquitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subiectæ. Rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. Videamus itaque de his, quæ alieno juri subjectæ sunt: nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus quæ sui juris sunt. Ac prius inspiciamus de his, quæ in potestate dominorum sunt.

1. *In potestate itaque dominorum sunt servi, quæ quidem potestas juris gentium est: nam apud omnes peræque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitæ, necisque potestatem fuisse: & quodcumque per servum adquiritur, id domino adquiri.*

2. *Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub Imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognita, in servos suos supra modum sævire. Nam ex Constitutione Divi Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam si alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum ejusdem Principis Constitutione coercetur. Nam Antoninus consultus a quibusdam Præsidibus provinciarum de his servis,*

TITOLO VIII.

Di coloro, che son di proprio, o d' altrui diritto.

SIegue un' altra divisione risguardante il diritto delle persone: giacchè di esse altre son di proprio diritto, altre di diritto altrui; e di queste altre sono sotto la patria potestà, altre sotto la potestà de' padroni: ragioniamo adunque di quelle, che son di diritto altrui; imperciocchè se giungeremo a conoscere quali mai sian queste persone, comprenderemo nel tempo stesso quali siano di proprio diritto: e consideriamo prima quelle, che sono sotto la potestà de' padroni.

1. I servi dunque sono nella potestà de' padroni, la quale trae l'origin sua dal diritto delle genti, giacchè presso tutte le Nazioni i padroni ebbero ugualmente il diritto di vita, e di morte su' loro servi, e quello di far loro propria ogni cosa da essi acquistata.

2. Ma al presente nissuno, che vive nel nostro Impero può smoderatamente infierir contro a' servi senza un legittimo motivo, dacchè per la Costituzione dell' Imperadore Antonino, chi ammazza ingiustamente un suo servo, dev' esser punito del pari, che se uccida il servo altrui. Ma venne anche con un' altra Costituzion' dello stesso frenata una maggior tirannia de' padroni; giacchè essendo stato egli richiesto di consiglio da taluni Presidi di provincie intorno a que' servi, che per issuggir lo sde-

vis, qui ad adem sacram, vel ad statuam Principum confugiunt, præcepit, ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur: & recte. Expedit enim Reipublicæ, ne sua re quis male utatur. Cujus Rescripti ad Ælium Martianum emissi verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi: sed & dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad sacram statuam confugerunt, & si vel durius habitos, quam æquum est, vel infami injuria adfectos esse cognoveris, venire jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Quod si meæ Constitutioni fraudem fecerit, sciat me hoc admissum adversus se severius executurum.

TITULUS IX.

De patria potestate.

IN potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justiis nuptiis procreavimus.

1. Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consue-

gno de' padroni stessi, ricoverati si fossero ne' Tempj, o vicino alle statue del Principe, prescrisse, che se la sevizia del padrone foss' effettivamente intollerabile, si costringesse a vendere il servo a buoni patti per prendersene il prezzo: e con ragione. Giacchè torna conto alla Repubblica, che nissuno si abusi della sua roba. Del qual Rescritto rimesso ad Elio Marziano son queste le parole: *Egli è nicessario, che la potestà de' padroni su' servi sia a ciascuno mantenuta intatta, ed illesa, e che a nissuno si scemi il proprio diritto; ma è parimenti dell' interesse de' padroni, che non si neghi ajuto contro alla sevizia, alla fame, o ad altra intollerabile ingiuria a coloro, le di cui preghiere son giuste. Informati perciò distintamente sulle querele di coloro, che dalla famiglia di Giulio Sabino scappati rifuggironsi alla satra statua, e se ti parrà, che siano stati gravemente ingiuriati, comandane la vendita in modo, che più non ritornino in mano dell'antico padrone. Che se Sabino farà frode in qualche maniera alla intenzion di questo mio stabilimento, sappia pure, che Io punirò in lui severamente un tale attentato.*

TITOLO IX.

Della patria potestà.

Sotto la nostra potestà sono i figliuoli da noi procreati in costanza di legittime nozze.

1. Le nozze, o il matrimonio sono l'unione del maschio, e della donna accompagnata

suetudinem continens.

2. *Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum: nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.*

3. *Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus, & neptis æque in tua sunt potestate; & pronepos, & proneptis, & deinceps ceteri. Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum.*

TITULUS X.

De Nuptiis.

JUstas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt, masculi quidem puberes, feminæ autem viripotentes, sive patresfamiliarum sint, sive filiifamiliarum: dum tamen, si filiifamiliarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt: nam hoc fieri debere, & civilis, & naturalis ratio suadet: in tantum, ut jussus parentis præcedere debeat. Unde quæsitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit? Cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, qua permissum est, ad

ta da un indivisibile consorzio di vita.

2. Or quella potestà, che noi abbiamo su' nostri figli è propria de' cittadini Romani: giacchè non vi sono altre Nazioni, che abbiano su' figli loro potestà simile a quella, che noi abbiamo su' nostri.

3. Quegli adunque, che nasce da te, e da tua moglie, è nella tua potestà. Parimenti chi vien procreato dal tuo figlio, e dalla sua moglie, cioè il tuo nipote, la tua nipote anch'è nella tua potestà; come ancora il pronipote, la pronipote, e gradatamente gli altri discendenti. Coloro poi, che nascono dalla tua figlia non sono in tua potestà, ma in quella del di loro genitore.

TITOLO X.

Delle nozze.

Contraggono legittime nozze i cittadini Romani, che tra loro si uniscono a tenor delle leggi, i maschi in età pubere, e le donne in età nubile, o che siano padri, o figli di famiglia; purchè se sian figli abbiano il consenso de' lor genitori, nella cui potestà si ritrovano: imperciocchè due riflessi civile uno, e naturale l'altro persuadono, che debba in simil caso precedere il consenso del genitore. E di quì avvenne, che si dubitò se mai la figlia, o il figlio di un furioso potesse maritarsi? E perchè variavano le opinioni intorno al figlio, si pubblicò perciò

la

ad exemplum filiae furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra Constitutione modum.

1. *Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam a quarumdam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quae parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiae non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem; & usque in infinitum. Et si tales personae inter se coierint, nefarias, atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo vera sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quae tibi per adoptionem filia, vel neptis esse coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.*

2. *Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognationis junguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiae prohibitae sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit: quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te, & eam nuptiae consistere non possunt: quum vero per emancipationem*

la nostra Decisione (*a*), con cui ad esempio della figlia del furioso si stabilì, che anche il figlio del matto potesse contrar' matrimonio senza l' intervento del padre, giusta però la maniera in quella prescritta.

1. Dunque non lice a noi di sposare qualsivoglia donna, dacchè dobbiamo astenerci dalle nozze di talune; non potendosi contrar matrimonio tra quelle persone, che si reputano tra loro come padri, e figli: così non vi può esser matrimonio tra 'l padre e la figlia, tra l' avo e la nipote, tra la madre e 'l figlio, tra l' ava e 'l nipote, e così in infinito: e se tali persone tra loro siansi unite, si dice, che abbian contratte nozze incestuose, e nefande: ed è ciò sì vero, che sebbene per adozione abbiano incominciato ad esser tali, pure non può tra esse contrarsi matrimonio a segno, che sciolta l'adozione rimane anche in piedi lo stesso impedimento. Sicchè tu non potrai prendere in moglie colei, che abbia cominciato ad esserti figlia, o nipote per adozione, ancorchè l' abbi emancipata.

2. Anche tra que', che son tra loro transversalmente congiunti vi è simile osservanza, ma non così rigorosa. Sono vietate certamente le nozze tra 'l fratello, e la sorella (*b*), o che siano nati dalla stessa madre, e padre, o da un di essi soltanto: ma la sorella adottiva, finchè l' adozione è in piedi non puoi sposarla; sciolta però, che sia per mez-

(a) *L. 25. C. de nupt.* (b) *L. 17. C. eod.*

nem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare: & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

3. *Fratris vero, vel sororis filiam uxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris, vel sororis quis ducere potest, quamvis quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.*

4. *Duorum autem fratrum, vel sororum liberi, vel fratris & sororis, conjungi possunt.*

5. *Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet; item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est magnam quoque amitam, & materteram magnam, prohiberi uxorem ducere.*

6. *Affinitatis quoque veneratione a quarumdam nuptiis abstinere necesse est: ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet: quia utraque filiae loco sunt. Quod ita scilicet accipi de-*

zo della emancipazione, potrai torla in moglie: che se tu sarai emancipato, cesserà benanche ogn' impedimento a simili nozze. E perciò chiaramente apparisce, che volendosi taluno adottare per figlio il genero, dee prima emancipare la figlia: e volendo adottarsi la nuora, dee prima emancipare il figlio.

3. Neppur la figlia del fratello, e della sorella può taluno tors' in moglie; come neanche può sposarsi la di loro nipote, quantunque siavi tra essi la distanza di quattro gradi: giacchè di quello, la di cui figlia non è lecito di torre in moglie, è puranche proibito di sposar la nipote. Sembra poi, che benissimo si possa prendere in moglie la figliuola di colei, che fu da tuo padre adottata, perchè non è a te congiunta nè per diritto naturale, nè per diritto civile.

4. I figli di due fratelli, o di due sorelle, o di un fratello, e di una sorella posson tra loro benissimo unirs' in matrimonio.

5. E' parimenti vietato di prendere in moglie la zia paterna, ancorchè adottiva; il che ha luogo anche nella zia materna, perchè simili persone si reputano come nostri genitori. Valendo la qual ragione, egli è pur vero, che neanche può taluno sposarsi la prozia paterna, o materna che sia.

6. Per un rispetto dovuto all' affinità dobbiamo anche astenerci dalle nozze di talune persone, come della figliastra, e della nuora, reputandosi amendue come nostre figliuole. Il che s' intenda se colei, che si voglia sposare

fu

debet, si fuit nurus, aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

7. *Socrum quoque & novercam prohibitum est uxorem ducere: quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum affinitate procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideo impediuntur tibi nuptiæ, quia duas uxores habere non potes.*

8. *Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt: licet habeant fratrem, sororemve ex matrimonio postea contracto natos.*

9. *Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est quidem privigna tua: sed Julianus ab hujusmodi nuptiis abstinere debere ait. Nam constat, nec sponsam filii nurum*

es-

fu un tempo tua nuora, o figliastra; giacchè se attualmente sia tua nuora, cioè maritata con tuo figlio, non potrai seco lei contrar matrimonio, perchè non può esser ella maritata a due. Del pari se attualmente taluna sia tua figliastra, se cioè la di lei madre sia tua moglie, non potrai sposarla, non essendo a te lecito di aver nel tempo stesso due mogli.

7. Egli è puranche proibito di prender in moglie la suocera, o la madrigna, considerandosi esse come nostre madri. Il che ha luogo se sciolta siasi l'affinità, altrimenti se taluna sia attualmente tua madrigna, cioè maritata con tuo padre, non può teco sposarsi, non potendo ella esser maritata a due. Il simil'è se taluna sia attualmente tua suocera, se cioè abbi tu per moglie la sua figlia, non potendo sposartela, per esserti vietato l'aver due mogli nel tempo medesimo.

8. Il figlio non pertanto del marito procreato con altra moglie, e la figlia della moglie generata con altro marito, o al contrario, posson' benissimo sposarsi tra loro, ancorchè abbiano sorelle, o fratelli nati dal matrimonio posteriormente contratto.

9. Se tua moglie, dopo fatto divorzio da te, abbia con altro marito procreata una figlia, questa non è certamente tua figliastra: e pure Giuliano afferma (*a*), che tu debba da simili nozze astenerti. Egli è poi manifesto, che nè la sposa del figlio può dirsi nuora, nè

D la

(a) *L. 42. ff. de nupt.*

esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen, & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint.

10. *Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si forte pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.*

11. *Sunt & aliæ personæ, quæ propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum, seu Pandectarum ex veteri jure collectarum enumerari permisimus.*

12. *Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint; nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, quum & his pater incertus sit: unde solent spurii appellari* παρὰ τὴν σποράν, & ἀπάτορες *quasi sine patre filii. Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris Constitutionibus continentur.*

13.

(a) Presso Teofilo in vece di *παρα την σποραν* leggesi *σποραδην*, cioè *sparsim, vulgo, promiscue*: e par, che vada meglio, giacchè altrimenti dinotando *σπορα* il seme; e non essendovi uomo, che da questo non riconosca il suo nascimento, dicendosi, che gli spurj furon così

la sposa del padre madrigna: meglio però, e legittimamente opereranno coloro, che non contrarranno matrimonio con somiglianti persone.

10. Non è da mettersi in dubbio, che anche le parentele servili sian d' impedimento alle nozze: se per avventura siano stati manomessi un padre, ed una figlia, un fratello, ed una sorella.

11. Vi sono, oltre alle già dette, altre persone, che per diversi motivi non possono contrar nozze, le quali Noi facemmo numerare ne' libri de' Digesti, o sia delle Pandette.

12. Se in contravvenzione di ciò, che abbiam detto due persone tra loro si uniscano, non meritano esse il nome di conjugi, e la loro unione il nome di matrimonio, o di nozze, nè vi è dote. Sicchè i figli nati da tale unione non sono alla patria potestà sottoposti, ma su tal particolare si considerano come gli spurj, giacchè neppur costoro, si reputa, che abbian padre, essendo il padre loro incerto, ond' è, che sogliono chiamarsi spurj παρα την σποραν (*a*), ed απατορες quasi figli senza padre. Ne segue adunque, che sciolta siffatta unione, non ci è diritto di ripetere nè la dote, nè la donazione. Coloro poi, che contraggono nozze vietate, oltre alle riferite, incorrono ancora in altre pene contenute nelle Imperiali Costituzioni (*b*).

sì chiamati παρα την σποραν, agli uomini tutti potrebbesi dare un tal nome.

(b) *L. ult. C. de nupt. L. 4., & 6. C. de incest. nupt. L. un. C. si quac. præd. pot. L. pen. C. de interd. matr. Novell. 12.*

13. *Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris: qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subjicitur: nec non is, qui a muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra Constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra Constitutio præbuit.*

TITULUS XI.

De Adoptionibus.

NOn solum autem naturales liberi, secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt; verum etiam ii, quos adoptamus.

1. *Adoptio autem duobus modis fit, aut Principali Rescripto, aut imperio Magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos, easve, qui, quæve sui juris sunt: quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio Magistratus adoptamus eos, easve, qui, quæve in potestate parentum sunt, sive primum gradum liberorum obtineant, qualis*

est

13. Avvien talora, che que' figli, i quali subito nati non sono in potestà del loro genitore, vadano col tempo a ricadervi, come avviene in chi essendo nato figlio naturale, donato indi a qualchè *curia*, si renda d' allora in poi soggetto alla potestà paterna; o in qualchè altro, che procreato da una donna libera, il cui matrimonio non sia proibito dalle leggi, ma colla quale taluno abbia avuto commercio, diventi, a tenor della nostra Costituzione (*a*), dopo formati fra simili persone gl' istromenti dotali, soggetto alla potestà del padre. Il che fu da Noi pur anche esteso agli altri figli procreati di poi in costanza del medesimo matrimonio.

TITOLO XI.

Delle adozioni.

OR non solo i figli naturali, per ciò, che si è detto, ma gli adottivi ancora sono in nostra potestà.

1. L' adozione si fa in due guise, o col Rescritto del Principe, o col comando del Magistrato. Si possono coll' autorità Imperiale adottare coloro, che son di proprio diritto; la quale specie di adozione chiamasi propriamente arrogazione. Col comando del Magistrato poi adottiamo que', che son sottoposti alla patria potestà, o che sian di primo grado, come

(a) L. 10. C. *de nat. lib.*

est filius, filia; sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

2. *Sed hodie ex nostra Constitutione, quum filiusfamilias a patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, jura patris naturalis minime dissolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est: licet ab intestato jura successionis ei a nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno; vel, si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo, vel proavo simili modo paterno, vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam & naturalia, & adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo constitutum; ut & in familia, & in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.*

3. *Quum autem impubes per Principale Rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio fieri permittitur: & exquiritur causa adrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo: & cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator personæ publicæ, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona il-*

lis,

ne il figlio, la figlia; o di grado ulteriore, come il nipote, la nipote, il pronipote, la pronipote.

2. Ma oggigiorno per la nostra Costituzione (a), quando un figlio di famiglia vien dal padre dato in adozione ad un'estraneo, i suoi diritti non si sciolgono punto, niente si trasmette al padre adottivo, nè 'l figlio è sotto la sua potestà, quantunque gli siano stati da Noi concess' i diritti della successione *ab intestato*. Ma se 'l padre naturale abbia dato il suo figlio in adozione non già ad un estraneo, ma al di lui avolo materno; o se 'l padre stesso sia emancipato, e l'abbia dato in adozione all'avolo, o bisavolo materno, o paterno, in simil rincontro, perchè concorrono nella stessa persona i diritti naturali, e que' dell'adozione, resta fermo, e costante il diritto del padre adottivo unito al naturale attaccamento, e fermato col rito legittimo dell'adozione a segno, che l'adottato rimane nella famiglia, e sotto la potestà di un simile padre adottivo.

3. Quando col Rescritto del Principe si arroga un'impubere, l'arrogazion dee farsi previa cognizion di causa: s' indaga se 'l motivo dell'arrogazione sia onesto, e se torni conto al pupillo; e si esegue finalmente con certe condizioni, che cioè l' arrogatore dia cautela innanzi a pubblica persona, che ove 'l pupillo sen muoja prima di giungere alla pubertà, restituirà egl' i di lui beni a chi sa-

 reb-

(a) *L. penult. C. de adopt.*

lis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi causa cognita dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddit. Sed & si decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit, jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea acquisivit.

4. *Minorem natu majorem non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem, vel adrogationem facit, plena pubertate, id est, decem & octo annis præcedere.*

5. *Licet autem & in locum nepotis, vel neptis, pronepotis, vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamvis filium quis non habeat.*

6. *Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.*

7. *Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet: eo casu, & filius consentire debet, ne ei invito suus heres agnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.*

8.

rebbero spettati, se fatta non si fosse l' arrogazione. Parimenti l' arrogatore non può emanciparlo, se prima non sia stato con cognizion di causa, reputato degno della emancipazione, nel qual caso dee rendergl' i suoi beni. Che se 'l padre morendo l' abbia diredato, o in vita senza giusta cagione lo abbia emancipato, ritrovasi stabilito (a), che debba lasciargli la quarta parte de' suoi beni, oltre a quelli, che trasportò al padre adottivo, e 'l cui emolumento gli abbia poscia acquistato.

4. Nissuno può adottare un, che abbia età maggior della sua: giacchè l'adozione imitando la natura, sarebbe mostruoso, che 'l figlio fosse di età maggiore del padre. Sicchè chi vuole adottarsi un figlio, dee precederlo in età almeno in una piena pubertà, cioè in anni diciotto.

5. E' lecito adottar taluno per nipote, pronipote, o per discendente anche di grado ulteriore, comecchè l' adottante non abbia alcun figlio.

6. E può taluno adottare così un figlio altrui per suo nipote, come un nipote altrui per suo figlio.

7. Ma se si adotti taluno per nipote, come se nato fosse da un figlio dell'adottante precedentemente adottato, o da un figlio naturale, che sia in di lui potestà, ci vuole benanche il consenso di questi, perchè non gli nasca così contra sua voglia un suo erede: Ma all'opposto, se l'avo dia altrui in adozione un suo nipote per parte di figlio, non ci si richiede il di costui consenso.

8.

(a) L. 8. §. 15. ff. de inoff. test.

8. *In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus, vel adrogatus est ei, qui ex legitimo matrimonio natus est: & ideo si quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præsidem provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eundem in adoptionem alii dare.*

9. *Sed & illud utriusque adoptionis commune est, quod & ii, qui generare non possunt quales sunt spadones adoptare possunt: castrati autem non possunt.*

10. *Feminæ quoque adoptare non possunt; quia nec naturales liberos in sua potestate habent: sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.*

11. *Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem sunt potestate, tamquam nepotes. Sic etenim Divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptasset: ut protinus adoptione facta inciperet Germanicus Augusti nepos esse.*

12. *Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & Nos eruditi, in no-*

(a) L. 5. C. *de adopt.*

8. In moltissimi casi l'adottato, o l'arrogato si rassomiglia a chi è nato da legittimo matrimonio; e perciò se taluno, o col Rescritto dell' Imperadore, o innanzi al Pretore, o Preside della provincia abbia adottato un, che non gli sia interamente estraneo, può benissimo darlo ad altri in adozione.

9. Quelchè poi è comune ed all' adozione, ed all'arrogazione si è, che chi non può generare come sono gli *spadoni*, può non pertanto adottare; ma i castrati non possono in modo alcuno ciò fare.

10. Non è lecito alle donne l'arrogare, perchè neanche i figli naturali sono sotto la di loro potestà: ma per una indulgenza del Principe si concede ad esse di potere adottare in consuolo de' perduti figli naturali (*a*).

11. Quello, ch'è proprio dell'adozione fatta col Rescritto del Principe si è, che se si faccia arrogare taluno, il quale abbia figli sotto la sua potestà, non solo egli, ma anche i suoi figli in qualità di nipoti passano sotto la patria potestà dell' arrogante. Così l' Imperadore Augusto non adottò Tiberio se prima costui non adottò Germanico, affinchè seguita poi l' adozione, Germanico incominciasse ad esser suo nipote (*b*).

12. Scrisse molto bene Catone al riferir degli antichi, che i servi adottati dal Padrone diventano liberi; onde fu, che Noi prendendo

(b) *Svet. in Aug. c. 19. Tac. Ann. 1. & 3.*

nostra Constitutione etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus filium suum nominaverat, liberum esse constituimus: licet hoc ad jus filii accipiendum ei non sufficiat.

TITULUS XII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur servi a potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit: nam mortuo patre, sane omnimodo filii, filiæve sui juris efficiuntur: mortuo vero avo non omnino nepotes, neptesque sui juris fiunt; sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est, tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris; tunc ii, qui in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt.

I.

do da ciò esempio nella nostra Costituzione (a) stabilimmo, che si reputasse anche libero il servo, cui per mezzo di atti giudiziarj il padrone chiamato avesse suo figlio: quantunque ciò non basti a farlo entrare nel pieno diritto di figlio.

TITOLO XII.

In quali maniere si scioglie il diritto della potestà paterna.

VEdiamo ora in quali maniere chi è sottoposto al diritto altrui, liberar se ne possa. In che modo i servi si sottraggano alla potestà de' padroni, può comprendersi da ciò, che si è detto di sopra intorno alla manomessione. Quelli poi, che sono in potestà de' loro genitori, morendo questi, divengono di proprio diritto. Merita però tal principio una distinzione, ed è, che morto il padre, i figli diventano senza dubbio di proprio diritto; ma morto l'avo, i nipoti, le nipoti allora divengono tali, quando non siano per ricadere sotto la potestà de' loro genitori. Sicchè se in tempo, che muore l'avo, viva ancora il padre, e si ritrovi in di lui potestà, i nipoti in tal caso dopo la morte dell'avo, passano nella potestà del loro genitore. Se poi costui morendo l'avo, o sia già trapassato, o si ritrovi emancipato, allora i nipoti diventano di proprio diritto.

I.

(a) *L. un. §. 10. C. de Lat. lib. toll.*

1. Quum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit: sequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indulgentia Principis restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.

2. Relegati autem patres in insulam, in potestate liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati in potestate parentum remanent.

3. Pœnæ servus effectus, filios in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

4. Filiusfamilias si militaverit, vel si Senator, vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris: militia enim, vel consularis dignitas de patris potestate filium non liberat. Sed ex Constitutione nostra summa Patriciatus dignitas illico, Imperialibus codicillis præstitis, filium a pa-

(a) Il Giureconsulto Marziano nella *L.17. ff.de pœn.* ci dà la vera idea de' deportati *in insulam* chiamandoli *ἀπόλιδες* cioè privi della Cittadinanza; dal che ne inferisce, che sebbene tali persone ritengano, non ostante la deportazione, tutt'i diritti dipendenti dal gius delle genti, perdono non pertanto que', che derivano dal diritto civile. L'istesso Marziano nella *L. 4. ff. de interd.*, & re-

1. Or perdendo la cittadinanza chi per delitto vien deportato *in insulam*, ne segue, che considerandosi come morto, non ha più la patria potestà su de' suoi figli. La stessa ragione corre per chi essendo soggetto alla patria potestà sia deportato, perchè finisce immediatamente di esservi più sottoposto. Ma se i deportati per indulgenza del Principe siano stati in tutto, e per tutto restituiti nel pristino loro stato, ricuperano così ogni antico loro diritto.

2. I genitori relegati *in insulam* ritengono sotto la patria potestà i figli; ed i figli relegati seguitano ad esser soggetti alla potestà de' loro genitori (*a*).

3. Chi diventa servo della pena perde la patria potestà. Divien poi tale chi è condannato a scavar metalli, e ad esser esposto alle fiere.

4. Se 'l figlio di famiglia si arroli alla milizia, o pure sia creato Senatore, o Console, seguita ciò non ostante ad esser sotto la patria potestà; perchè nè la milizia, nè la dignità Consolare ne lo esenta. Ma per la nostra Costituzione (*b*) l'eccelsa dignità del Patriziato, immediatamente, che 'l figlio ne abbia ricevute le patenti Imperiali, lo libera dalla potestà pa-

releg. ci dà puranche la idea de' relegati *in insulam* dicendo, che costoro ritengono non ostante la relegazione, tutt'i diritti, essendo loro soltanto vietato di uscir dal luogo ove furono relegati. Ciò posto non si dura fatica a comprendere perchè i deportati perdano, ed i relegati ritengano la patria potestà su de' proprj figli.

(b) *L. ult. C. de consul.*

patria potestate liberat. Quis enim patiatur patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium liberare; Imperatoriam autem Celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

5. *Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt; idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate: quia postliminium fingit eum, qui captus est, in civitate semper fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur. Ipse quoque filius, nepos ve, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter jus postliminii, jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium a limine, & post. Unde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus. Nam limina sicut in domo finem quendam faciunt, sic & imperii finem esse limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est, quasi finis quidam, & terminus. Ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen revertebatur, quod amiserat. Sed & qui captus vi-*

ctis

paterna. Imperciocchè come mai può permettersi, che 'l padre colla emancipazione possa liberare il figlio dalla sua potestà, e che 'l Principe non vaglia ad esimere dalla patria potestà colui, che si abbia eletto per padre?

5. Se taluno sia stato fatto prigioniero da' nimici, quantunque divenga servo, pure per lo diritto di *postliminio* resta sospesa la di lui potestà su' figli; dacchè i prigionieri, se giungono a ritornarsene, ricuperano tutti gli antichi loro diritti; e perciò il padre ritornato, che sia, seguiterà a tenere sotto la sua potestà i proprj figli, perchè il *postliminio* finge, che 'l cittadino prigioniero abbia dimorato sempre in Città. Che se 'l padre se ne sia morto presso i nimici, il figlio divien di proprio diritto dal momento della di lui cattività. Se poi 'l figlio, o 'l nipote sia stato preso da' nimici, per diritto di *postliminio* rimane similmente sospesa la patria potestà del di lui genitore. La parola *postliminio* fu così detta *a limine*, *&* *post*; ond' è, che colui, il quale sia stato preso da'nimici, e sia dipoi rivenuto ne' nostri confini diciamo, che per diritto di *postliminio* sia ritornato. Giacchè siccome *limina*, cioè le soglie formano un certo confine nella casa, così gli antichi vollero dir *limina* anche i confini dell' Impero. Quindi la parola *limen* venne così detta quasi termine, e confine, e da essa ricevette il nome il *postliminio*; giacchè il prigioniero ritornava in certo modo a quel limitare, che avea perduto. Or anche il prigioniero, che si sia

ctis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

6. Praeterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quae per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur; vel ex Imperiali Rescripto. Nostra autem providentia etiam hoc in melius per Constitutionem reformavit: ut fictione pristina explosa, recta via ad competentes judices, vel magistratus, parentes intrent: & filios suos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, a sua manu dimittant. Et tunc ex edicto Praetoris in bonis hujusmodi filii, vel filiae, vel nepotis, vel neptis, qui, quaeve a parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura praestantur parenti, quae tribuuntur patrono in bonis liberti. Et praeterea si impubes sit filius, vel filia, vel ceteri, ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.

7. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem, vel neptem in potestate habet, filium quidem de potestate dimittere; nepotem vero, vel neptem retinere: & e converso filium quidem in potestate retinere; nepotem vero, vel neptem manumittere; vel

(a) Triboniano in questo paragrafo molte cose ci dice del diritto del *postliminio*, ma non ce ne dà, come avrebbe dovuto fare, una esatta diffinizione: non sarà dunque fuor di proposito, che si supplisca una tal mancanza con un luogo del Giureconsulto Paolo, il quale nella *L.19. ff. de capt., & postl. rev.* lo diffinisce così: *post-*

dipoi ricuperato colla disfatta de' nimici, s'intende ritornato per diritto di *postliminio* (*a*).

6. Inoltre anche per mezzo della emancipazione lasciano i figli di essere sotto la patria potestà. La emancipazione faceasi prima, o con certe osservanze dell'antico diritto, cioè per mezzo di talune finte vendite, e manomessioni, o col Rescritto del Principe: ma Noi riformando anche ciò stabilimmo, che sbandite le antiche finzioni, a dirittura innanzi a' competenti Giudici, o a' Magistrati possano i genitori emancipare i loro figli, o figlie, i nipoti, le nipoti, e gli altri discendenti di grado ulteriore (*b*). Ed in tal caso si danno al genitore a tenor dell' editto su' beni del figlio, della figlia, del nipote, della nipote, che sia stata da lui manomessa, quelli stessi diritti, che si appartengono al patrono su' beni del liberto: e dippiù se 'l manomesso sia impubere, al genitore stesso in forza della manomessione la di lui tutela appartiensi.

7. Egli è d' avvertirsi che, chi ha sotto la sua potestà un figlio, ed un nipote, od una nipote per parte del figlio stesso, può benissimo emancipare il figlio, e ritener sotto la sua potestà il nipote, la nipote; ed al contrario ritenere il figlio, e manomettere il nipote, la

 ni-

postliminium est jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ, inter nos, ac liberos populos, Regesque, moribus, legibus constitutum.

(b) *L. ult. C. de emanc. lib.*

vel omnes sui juris efficere. Eadem, & de pronepote, & pronepte dicta esse intelligantur.

8. *Sed & si pater filium, quem in potestate habet, avo, vel proavo naturali secundum nostras Constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit, id est, si hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestaverit, præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsente, qui adoptat, solvitur quidem jus potestatis patris naturalis; transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus persona & adoptionem esse plenissimam antea diximus.*

9. *Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua; nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem, vel adoptionem conceptus fuerit: patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subjicitur.*

10. *Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo pene modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.*

TI-

nipote; o renderli tutti e tre di proprio lor diritto: l'istesso s' intenda detto del pronipote, e della pronipote.

8. Ma se 'l padre abbia dato in adozione all' avo, o bisavo naturale a tenor delle nostre Costituzioni (a) quel figlio, che tiene sotto la sua potestà; cioè, se abbia ciò palesato per mezzo di atti giudiziarj innanzi al Giudice competente in presenza di chi viene adottato, e dell' adottante senza, che quegli contradica, sciogliendos' il diritto del padre naturale, passa nel padre adottivo, nella cui persona antecedentemente dicemmo esser pienissima l' adozione.

9. Or dee sapersi, che se la tua nuora abbia concepito da tuo figlio, e tu abbi emancipato costui, o l' abbi dato altrui in adozione, mentr' era quella ancor pregna, pure quel figlio, o figlia, che di lei nascerà è sotto la tua potestà. Che se sia stato concepito dopo la emancipazione, o dopo l' adozione, è nella potestà del suo padre emancipato, o del di lui avo adottivo.

10. Nè i figli naturali, nè gli adottivi possono in modo alcun' obbligare i proprj genitori ad esentarli dalla loro potestà.

(a) *L. penult. & ult. C. de adopt.*

TITULUS XIII.

De tutelis.

TRanseamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela, vel in curatione sunt. Ita enim intelligemus ceteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

1. *Est autem tutela (ut Servius definivit) vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem se ipse defendere nequit, jure civili data, ac permissa.*

2. *Tutores autem sunt, qui eam vim, ac potestatem habent, exque ipsa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores, atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.*

3. *Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios, filiasque procedit omnimodo: nepotibus vero, neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si*

TITOLO XIII.

Delle tutele.

PAssiamo or' all' altra divisione delle persone: imperciocchè di quelle, che son di proprio diritto, altre son sottoposte alla tutela, o alla cura, ed altre a nissuna di queste due. Vediamo adunque chi è sotto la tutela, o cura, perchè in tal modo si ravviserà facilmente chi non è da alcuno di simili diritti ligato. E consideriamo prima que', che sono sotto la tutela.

1. La tutela secondo la diffinizione, che ne dà Servio (a), è la facoltà, e 'l potere, che dal diritto civile si concede, e permette su di una persona libera, per difender chi da per se stesso non n'è capace a cagion dell'età.

2. Tutori poi son que', che han simile facoltà, e potere; e presero il nome dalla cosa stessa; sicchè si chiaman tutori quasi *tuitores*, e difensori; siccome *æditui* si chiamano coloro, che han cura della conservazion delle fabbriche.

3. E' permesso adunque a' genitori di dar nel testamento i tutori a' figl' impuberi, che abbiano nella lor potestà. E ciò ha luogo sempre, che si tratta di figli, o figlie; giacchè rispetto a' nipoti, allora l'avo può dar loro nel testamento i tutori, se dopo la sua morte

(a) *L. 1. ff. de tut.*

si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tua tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet, quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

4. *Quum autem in compluribus aliis causis posthumi pro jam natis habeantur: & in hac causa placuit non minus posthumis, quam jam natis testamento tutores dari posse: si modo in ea causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui heredes, & in potestate eorum fierent.*

5. *Sed & si emancipato filio tutor a patre datus fuerit, testamento confirmandus est ex sententia Præsidis omnimodo, id est, sine inquisitione.*

TITULUS XIV.

Qui testamento tutores dari possunt.

Dari autem tutor potest testamento non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

1. *Sed & servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. Sed sciendum est, eum & sine libertate tutorem datum, tacite libertatem directam accepisse videri, & per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus*

non sian per ricadere nella potestà del loro padre. Sicchè se nel tempo di sua morte il tuo figlio si ritrovi in tua potestà, a' nipoti procreati da costui non puoi nel testamento dare i tutori, comecchè siano sottoposti alla tua potestà, andando essi dopo la tua morte a ricadere nella potestà del loro genitore.

4. Or i postumi reputandosi come già nati in molti rincontri, piacque, che ad essi non men, che a' figli già nati dar si potesse il tutore; purchè sian per diventar, nascendo vivente il padre, suoi eredi, e sian per essere alla sua potestà sottoposti.

5. Ma se 'l padre abbia nel testamento dato il tutore al figlio già emancipato, deesi dal Preside confermare in ogni conto, cioè senza inquisizione.

TITOLO XIV.

Quali persone possan darsi per tutori nel testamento.

PUò destinarsi per tutore nel testamento non solo il padre, ma il figlio di famiglia ancora.

1. Anche al proprio servo può deferirsi la tutela nel testamento, purchè alla tutela si accoppj la libertà. Or il servo destinato tutore senza la libertà, s'intende di averla tacitamente avuta, in seguito di che può esser benissimo tutore. Che se'l servo sia stato dato per tutore sulla supposizion che fosse libero, deesi

di-

vus autem alienus pure inutiliter testamento datur tutor: sed ita, Cum liber erit, *utiliter datur: proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.*

2. *Furiosus, vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, quum compos mentis, aut major viginti quinque annis fuerit factus.*

3. *Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante heredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur.*

4. *Certæ autem rei, vel causæ tutor dari non potest: quia personæ, non causæ, vel rei tutor datur.*

5. *Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit, etiam posthumæ, vel posthumo dedisse videtur: quia filii, vel filiæ appellatione & posthumus & posthuma continentur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut & ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixerit. Ceterum, si filios, non continebuntur: aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si posteris dederit, tam filii posthumi, quam ceteri liberi continebuntur.*

TI-

dire altrimenti. L' altrui servo si dà inutilmente per tutore, se ciò si faccia puramente nel testamento; ma non così, aggiungendovisi la condizione: *quando sarà libero*. Ma il servo proprio inutilmente si dà per tutore in simil guisa.

2. Prescelto per tutore nel testamento un furioso, od un minore di venticinque anni, allora costoro diventeranno tutori, quando il primo si rimetta nel buon senno, e 'l secondo compia gli anni venticinque.

3. Egli è fuor di dubbio, che possa darsi il tutore per tempo determinato, o da certo tempo in poi, o sotto condizione, o prima della istituzion dell' erede.

4. Non si può dare il tutore a certa cosa, o a certo affare, perchè il tutore si dà alla persona soltanto.

5. Se taluno abbia dato il tutore a' suoi figli, o figlie sembra di averlo anche dato al postumo, alla postuma, dacchè sotto il nome di figli son compresi anche i postumi. Che se abbia egli nipoti, sotto la denominazione di figli, s' intende dato il tutore anche a' nipoti? Dee dirsi di sì, se 'l testatore abbia usata la parola *liberi*, giacchè se siasi servito del vocabolo *filii*, non s' intendono certamente sotto questa voce compres' i nipoti, altrimenti chiamandos' i figli, altriment' i nipoti: che se 'l padre abbia dato il tutore a' postumi, sotto il nome di postumi anderà compreso anche il resto de' suoi discendenti.

TI-

TITULUS XV.

De legitima agnatorum tutela.

QUibus tamen testamento tutor datus non est, his lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

1. *Sunt autem agnati, cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi a patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo; item patruus, & patrui filius, neposve ex eo. At qui per feminini sexus personas cognatione junguntur, agnati non sunt, sed alias naturali jure cognati: itaque amitæ tuæ filius non est tibi agnatus, sed cognatus; & invicem tu illi eodem jure conjungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.*

2. *Quod tamen lex duodecim tabularum ab intestato vocat ad tutelam agnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare; sed si, quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intelligitur, quum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.*

3. *Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam agnatio juris civilis nomen est; cognationis vero*

ro

TITOLO XV.

Della legittima tutela degli agnati.

A Chi non sia stato assegnato il tutore nel testamento, le leggi delle dodici tavole dan per tutori gli agnati, i quali chiamansi tutori legittimi.

1. Diconsi agnat' i congiunti per via di maschi, *quasi a patre cognati;* come sarebbe il fratello nato dal medesimo padre, il figlio del fratello, il costui nipote, il figlio del zio paterno, e 'l di lui nipote. Ma i congiunti per via di femmine non sono agnati, ma cognati per diritto naturale. Sicchè il figlio della tua zia paterna non ti è agnato, ma cognato, e tu a lui sei nell' istesso modo scambievolmente congiunto; perchè i di lei figli si appartengono alla famiglia del padre, non già a quella della madre.

2. Il chiamarsi dalle leggi delle dodici tavole alla tutela *ab intestato* gli agnati, non dinota, che allora questi vengon chiamati, quando chi potea dare i tutori se ne sia morto interamente intestato, ma quando morto sia senza disposizione alcuna riguardo alla tutela: il, che s' intende anche, se colui, che sia stato dato per tutore nel testamento, se ne sia trapassato; vivente ancora il testatore.

3. Or il diritto dell' agnazione per lo più vien distrutto dalla *diminuzion di capo*, essendo l' agnazione un nome civile; ma il diritto del-

ro jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique.

TITULUS XVI.

De capitis deminutione.

Est autem capitis deminutio prioris status mutatio: eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor (quam quidam mediam vocant), aut minima.

1. *Maxima capitis deminutio est, quum aliquis simul & civitatem & libertatem amittit; quod accidit his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ, vel libertis, ut ingratis erga patronos condemnatis, vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.*

2. *Minor, sive media capitis deminutio est, quum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur: quod accidit ei, cui aqua, & igni interdictum fuerit; vel ei, qui in insulam deportatus est.*

3. *Minima capitis deminutio est, quum civitas retinetur & libertas, sed status hominis commutatur: quod accidit his, qui quum sui juris fuerint, cœperunt alieno juri subjecti esse, vel contra: veluti si filiusfamilias a patre emancipatus fuerit, est capite deminutus.*

4. *Servus autem manumissus capite non minui-*

della cognazione non così facilmente può ſcambiarſi; perchè la ragion civile può alterare i diritti civili, non già i naturali.

TITOLO XVI.

Della diminuzion di capo.

LA *diminuzion di capo* è un cambiamento dello ſtato primiero; ed avviene in tre guiſe, eſſendo o maſſima, o minore da altri detta media, o minima.

1. La maſſima ſi avvera in colui, che perde inſiem colla libertà la cittadinanza; il che avviene a que', che in forza di ſentenza divengono ſervi della pena, ovvero a'liberti condannati d'ingratitudine verſo i loro padroni, o agli altri, che da per ſe ſteſſi ſi ſon venduti per prenderſi il prezzo di loro medeſimi.

2. Soffre taluno la minore, o ſia media *diminuzion di capo*; quando perdendo la cittadinanza, ritiene la libertà; come accade a colui, al quale ſia ſtato interdetto l'uſo dell'acqua, e del fuoco, o che ſia ſtato deportato in *inſulam.*

3. Succede poi la minima *diminuzion di capo*, ſempre, che ritenendoſi la libertà, e la cittadinanza, ſi cambia ſolo lo ſtato politico, come avviene a que', ch' eſſendo di proprio diritto, incominciano ad eſſer dipoi ſottopoſti al diritto altrui, o al contrario: così ſe un figlio ſia ſtato emancipato dal padre, ſi dice, che abbia ſofferta minima *diminuzion di capo.*

4. Il ſervo colla manomeſſione non ſoffre di-

nuitur: quia nullum caput habuit.

5. *Quibus autem dignitas magis, quam status permutatur, capite non minuuntur: & ideo a Senatu motos, capite non minui constat.*

6. *Quod autem dictum est, manere cognationis jus etiam post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat: manet enim cognatio; nam si maxima capitis deminutio interveniat, jus quoque cognationis perit, ut puta servitute alicujus cognati: & ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.*

7. *Quum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximiores gradu sunt, vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes pertinet, veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.*

TITULUS XVII.

De legitima patronorum tutela.

EX *eadem lege duodecim tabularum libertorum, & libertarum tutela ad patronos, liberosque eorum pertinet, quae & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur; sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset.*

diminuzion di capo, giacchè non si considera come persona.

5. Coloro, a' quali si cambia piuttosto la dignità, che lo stato, non si reputa, che abbian sofferta *diminuzion di capo*, come avviene appunto ne' Senatori deposti dalla dignità Senatoria.

6. Rimane in piedi il diritto della cognazione anche dopo la *diminuzion di capo*, se questa sia minima; giacchè essendo massima anche il diritto della cognazione si estingue, come se qualche cognato diventi servo; nel qual caso ancorchè dipoi manomesso, non ricupera l' antico diritto di cognazione: la deportazione in *insulam* scioglie ancora un tal diritto.

7. Or appartenendosi agli agnati la tutela, non si dee a tutti nel tempo stesso, ma solamente al più prossimo; o se vi sian più agnati dello stesso grado, a tutt' insieme si dee; così, essendovi più fratelli, vi si ammettono tutti ugualmente.

TITOLO XVII.

Della tutela legittima de' patroni.

A' patroni, e loro figli per la stessa legge delle dodici tavole si appartiene la tutela de' liberti, e delle liberte, la quale anch' essa si chiama legittima, non già perch' espressamente in quelle si nomini, ma perchè fu ricevuta per interpretazione, come se fosse stata introdotta dalle parole stesse della legge.

set. Eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos, liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: cum & agnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse jusserit: quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus plerumque, quia si a femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, quum alius sit tutor.

TITULUS XVIII.

De legitima parentum tutela.

EXemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur: nam si quis filium, aut filiam, nepotem, aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

TITULUS XIX.

De fiduciaria tutela.

EST & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur: nam si pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit, legi-

Imperciocchè per quel motivo, per cui la legge volle, che la eredità de' liberti, morendo inteſtati, a' patroni, e loro figli ſi appartenesſe, credettero pur anche gli antichi volontà della legge, che loro ſe ne apparteneſſe la tutela ſulla conſiderazione, che gli agnati, i quali ſon chiamati alla eredità, ſon chiamati benanche alla tutela; dovendo queſto peſo per lo più eſſervi, dov' è il vantaggio della ſucceſſione. Abbiamo detto: *per lo più*, perchè manomettendoſi da una donna un impubere, vien' ella chiamata alla di lui ſucceſſione, ma ſe ne conferiſce non pertanto ad altri la tutela.

TITOLO XVIII.

Della tutela legittima de' genitori.

AD eſempio de' patroni ſi è introdotta un altra tutela legittima; giacchè ſe taluno abbia emancipati un figlio, o una figlia, un nipote, o una nipote impuberi nati da figlio, o da altri diſcendenti di grado ulteriore, egli ne ſarà il legittimo tutore.

TITOLO XIX.

Della tutela fiduciaria.

VI è, oltre alle già dette, un' altra ſpecie di tutela, che diceſi fiduciaria: giacchè ſe 'l padre abbia manomeſſo un figlio, una figlia, un nipote, una nipote, o altri diſcen-

legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi ejus virilis sexus existant, fiduciarii tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis, & ceterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores, quoniam filius quidem defuncti, si non esset a vivo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam. Libertus autem, si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectae sint aetatis: quod nostra Constitutio in omnibus tutelis, & curationibus observari generaliter praecepit.

TITULUS XX.

De Attiliano tutore, & eo, qui ex lege Julia, & Titia dabatur.

SI cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur, in urbe quidem a Praetore urbano, & majore parte Tribunorum plebis, tutor ex lege Atilia:

denti impuberi, a lui se ne appartiene la legittima tutela. Or dopo la sua morte, se vi siano suoi figli maschi, questi diventano tutori fiduciarj de' proprj figli, fratelli, sorelle, e degli altri congiunti emancipati. Morto pure il patrono tutore legittimo, i di lui figli diventano legittimi tutori; giacchè il figlio del defunto se non fosse stato, vivente il padre, emancipato, dopo la di lui morte diverrebbe di proprio diritto, nè ricaderebbe sotto la potestà de' fratelli, e molto meno sotto la loro tutela. Il liberto poi, se avesse seguitato ad esser servo, certamente, che coll' istesso diritto sarebbe rimasto presso i figli del padrone dopo la costui morte. Allora però costoro son chiamati alla tutela, quando siano di età perfetta; circostanza, che la nostra Costituzione (*a*) volle, che generalmente si osservasse in ogni tutela, e cura.

TITOLO XX.

Del tutore Attiliano, e di quello, che davasi in vigor della legge Giulia, e Tizia.

SE 'l pupillo fosse totalmente destituto di tutore testamentario, e legittimo, in Roma se gli dava dal Pretore urbano, e dalla maggior parte de' Tribuni della plebe secondo lo stabilimento della legge Attilia, nelle provincie

(a) *L. fin. C. de leg. tut.*

tilia: in provinciis vero a Præſidibus provinciarum ex lege Julia, & Titia.

1. *Sed & ſi in teſtamento tutor ſub conditione, aut ex die certo datus fuerat, quamdiu conditio, aut dies pendebat, ex iiſdem legibus tutor alius interim dari poterat. Item ſi pure datus fuerat, quamdiu ex teſtamento nemo heres exiſtebàt, tamdiu ex iiſdem legibus tutor petendus erat, qui deſinebat eſſe tutòr, ſi conditio extiterat, aut dies venerat, aut heres extiterat.*

2. *Ab hoſtibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur, qui deſinebat eſſe tutor, ſi is, qui captus erat, in civitatem reverſus fuerat: nam reverſus recipiebat tutelam jure poſtliminii.*

3. *Sed ex his legibus tutores pupillis deſierunt dari, poſteaquam primo Conſules pupillis utriuſque ſexus tutores ex inquiſitione dare cœperunt, deinde Pratores ex Conſtitutionibus. Nam ſupradictis legibus, neque de cautione a tutoribus exi-*

(a) Qual ſia ſtata l'epoca della promulgazion di queſte leggi, e quali ne ſiano ſtati gli Autori ſembra, che non ſi poſſa ſicuramente determinare. *Eineccio* crede, che la legge *Attilia* fu promulgata nell' anno di Roma 443., perchè in queſt' anno appunto al riferir di Livio 9. 30. vi fu in Roma un Tribuno della plebe per nome *L. Attilio* e 'l

cie da' Presidi in vigor della legge Giulia, e Tizia (*a*).

1. Or sebbene si fosse nel testamento dato il tutore sotto condizione, o da certo giorno in poi, finchè la condizione non si avverasse, o non giungesse il tempo prefisso, poteasi destinare per le surriferite leggi un altro interino tutore. Similmente se 'l tutore fosse stato dato puramente fino all' adizion della eredità, doveasi proccurare per lo pupillo in forza delle leggi medesime interinamente un altro tutore, il quale finiva il suo impiego, quando avverata si fosse la condizione, sopraggiunto il tempo, o adita la eredità.

2. Fatto prigioniero il tutore le stesse leggi ordinavano, che se ne fosse interinamente creato un altro, il quale terminasse la sua incumbenza col ritorno del prigioniero in città; dacchè ritornando questi ricuperava la tutela per diritto di *postliminio*.

3. Ma cessaron di darsi a' pupilli i tutori in vigor di queste leggi dopocchè prima i Consoli precedente inquisizione, ind' i Pretori in forza delle Costituzioni (*a*) incominciarono essi ad assegnarli: giacchè dalle suddette leggi non si era pensato nè alla cautela da esigersi

 da'

e 'l *Valesio ad Excerpt. Peiresc. p.* 61. attribuisce la legge *Giulia*, e *Tizia* ad Augusto quando fu per la terza volta Console in compagnia di M. Tizio nell' anno 722.

(b) Il primo, che avesse creato un Pretore col carico delle tutele fu l' Imperadore M. Antonino il Filosofo, siccome riferisce Giulio Capitolino nella di lui vita *cap.* 10.

exigenda rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quidquam cavebatur.

4. *Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem Præfectus Urbi, vel Prætor secundum suam jurisdictionem; in provinciis autem Præsides ex inquisitione tutores crearent, vel Magistratus jussu Præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.*

5. *Nos autem per Constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata jussione Præsidum, disposuimus, si facultates pupilli, vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, Defensores civitatum una cum ejusdem civitatis religiosissimo Antistite, vel alias publicas personas, id est, Magistratus, vel Juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare: legitima cautela secundum ejusdem Constitutionis normam præstanda; videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.*

6. *Impuberes autem in tutela esse naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.*

7. *Quum ergo pupillorum, pupillarumque tutores negotia gerant; post pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.*

TI-

(a) *L.* 30. C. *de episc. aud.*
(b) Era questi un Magistrato particolare della Città di Alessandria: ed evvi ne' Digesti un titolo, ch'è il

da' tutori per la indennità della roba del pupillo, nè a costringere i tutori stessi ad imprendere, anche lor malgrado, l'amministrazion della tutela.

4. Or al presente, in Roma il Prefetto della Città, o il Pretore per quanto si estende la sua giuridizione, nelle provincie i Presidi previa inquisizione, o i Magistrati per comando di essi, quando considerevoli non siano le facoltà del pupillo, sogliono destinare i tutori.

5. Ma Noi colla nostra Costituzione (*a*) risecando simili difficoltà stabilimmo, che senza aspettarsi il comando del Preside, se le sostanze del pupillo, o dell'adulto arrivino a cinquecento *soldi*, i Difensori delle Città insiem col di loro Vescovo, ovvero altre persone pubbliche, come i Magistrati, o 'l Giudice di Alessandria (*b*), assegnino i tutori, o i curatori, dovendosi però da' tutori prestar legittima cautela a norma di detta Costituzione, col restare però il tutto a periglio de' Magistrati stessi, che la ricevono.

6. E' uniforme al diritto di natura, che gli impuberi sian soggetti a' tutori, affinchè chi non è di età perfetta, sia regolato dall' altrui tutela.

7. Amministrando i tutori gli affari de' pupilli, giunti che son costoro alla pubertà, son tenuti a render conto dell' amministrazione nel giudizio di tutela.

TI-

il ventesimo del primo libro, il quale ci ragguaglia del di lui officio.

TITULUS XXI.

De auctoritate tutorum.

AUctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria: ut ecce si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas: quod si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur; at invicem pupilli non obligantur.

1. *Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate (quamvis illis lucrosa sit) ne ullum damnum habeant.*

2. *Tutor autem statim ipso negotio praesens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit; post tempus vero, vel per epistolam interposita auctoritas nihil agit.*

3. *Si*

TITOLO XXI.

Dell' autorità de' tutori .

L' Autorità de' tutori non sempre è nicessaria al pupillo : così se 'l pupillo stipuli in suo beneficio, non vi si ricerca l'autorità del tutore; come vi si richiede, se 'l pupillo prometta : essendo piaciuto, che fosse lecito al pupillo di migliorar la sua condizione anche senza l' autorità del tutore, ma che senza di questa non gli fosse permesso di deteriorarla : di quì è, che ne' contratti, onde scambievoli sorgono le obbligazioni tra' contraenti, come nelle compere, nelle vendite, nelle locazioni, ne' fitti, ne' mandati, ne' depositi, se non intervenga per lo pupillo l' autorità del tutore, quelli, co' quali il pupillo stesso contrae rimangono a lui obbligati, ma egli all' opposto non resta loro scambievolmente tenuto.

1. Ciò non ostante però i pupilli non possono nè adire eredità, nè domandar possesso de' beni, nè ripetere fedecommessi senza l'autorità del tutore, ancorchè vantaggiosi, e ciò perchè ingannati dalle apparenze non siano per risentirne alcun danno.

2. Il tutore dev' esser presente al contratto, che si fa dal pupillo, e se lo stimi giovevole, dee immediatamente autorizzarlo. L' autorità poi del tutore, che s' interponga nel contratto, o dopo qualche tempo, o per mezzo di lettera, o per via di messo, è totalmente inutile.

3. Se

3. Si inter tutorem, pupillumque judicio agendum sit; quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non Prætorius tutor (ut olim) constituitur, sed curator in locum ejus datur: quo curatore interveniente, judicium peragitur, & eo peracto, curator esse desinit.

TITULUS XXII.

Quibus modis tutela finitur.

PUpilli, pupillæque, quum puberes esse cœperint, a tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem Majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit, quod in feminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostra sancta Constitutione promulgata pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in feminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viri potentes esse credantur.

1. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

2. Sed & si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento, æque evenit, ut desinat

3. Se deesi piatire tra 'l pupillo, e 'l tutore, perchè questi non interponga la sua autorità in cosa propria, in luogo del tutore pretorio, suol darsi al pupillo un curatore, col di cui intervento si sbrighi il giudizio, finendo il quale, finisce anche il curatore la sua incumbenza.

TITOLO XXII.

In quali maniere finisce la tutela.

TOstocchè i pupilli abbiano incominciato ad esser puberi rimangono esenti dalla tutela. Or gli antichi misuravano la pubertà ne' maschi, non solo dagli anni, ma dal portamento del corpo ancora: ma Noi, credendolo degno della castità de' nostri tempi, pensammo bene, quelchè agli antichi sembrò disonesto nelle donne, di giudicar cioè della pubertà dalla ispezion del corpo, di estenderlo ancora a' maschi: e perciò colla nostra Costituzione (*a*) stabilimmo, che i maschi si reputassero puberi compiuto l' anno quattordicesimo, lasciando nel suo vigore la regola antica rispetto alle donne, d' incominciarsi cioè a reputare nubili dopo il dodicesimo anno compiuto.

1. Finisce parimenti la tutela, se gl' impuberi siano arrogati, o deportati, o fatti servi, o pure se siano presi prigionieri.

2. Datosi nel testamento il tutore sino all' avveramento di qualche condizione, simile tute-

(a) *L. ult. C. quand, tut. vel curat. esse des.*

nat esse tutor, existente conditione.

3. *Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.*

4. *Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas, vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit, ceteræ non pereunt. Sed pupilli, & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.*

5. *Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.*

6. *Desinunt etiam tutores esse, qui vel removentur a tutela ob id, quod suspecti visi sunt, vel qui ex justa causa se excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.*

TITULUS XXIII.

De curatoribus.

Masculi quidem puberes & feminæ viri potentes, usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

1. *Dantur autem curatores ab iisdem Magistratibus, a quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto Prætoris, vel Præsidis.*

2. *Item*

tela si estingue coll' esistenza della condizione prefissa.

3. Finisce parimenti la tutela colla morte de' pupilli, ovver de' tutori.

4. Se 'l tutore soffra massima, o media *diminuzion di capo*, la tutela si estingue: ma per la minima, come per l' arrogazione, finisce soltanto la tutela legittima, non già le altre: ne' pupilli però la *diminuzion di capo*, ancorchè minima, toglie via le tutele di qualunque specie.

5. Inoltre que' tutori, che nel testamento si danno fino a certo tempo, terminato, che sia, depongono la tutela.

6. Finiscon parimenti d' esser tutori que', che son rimossi dalla tutela, perchè han dato di se sospetto; o que', che se ne scusano per legittimo motivo, e depongono il peso della tutela a tenor di ciò, che in appresso diremo.

TITOLO XXIII.

De' curatori.

A' maschi puberi, ed alle femmine nubili, fino a che compiscano l' anno vigesimo quinto, si danno i curatori; perchè sebbene puberi, sono non pertanto in età da non poter ben difendere i proprj interessi.

1. I curatori si danno da que' Magistrati stessi, che destinano i tutori: ma il curatore non suol darsi in testamento; se però siasi in esso destinato vien confermato con decreto del Pretore, o del Preside.

2.Si-

2. *Item inviti adolescentes curatores non accipiunt, preterquam in litem; curator enim & ad certam causam dari potest.*

3. *Furiosi quoque & prodigi, licet majores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum, ex lege duodecim tabularum. Sed solent Romæ Præfectus Urbi, vel Prætores, & in provinciis Præsides ex inquisitione eis curatores dare.*

4. *Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.*

5. *Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, ut puta si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel a Prætore, aut Præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari.*

6. *Quod si tutor adversa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel absit, vel infans sit: quem velit actorem, periculo ipsius tutoris Prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet.*

TI-

2. Similmente i giovanetti non possono costringersi contro lor voglia ad accettare i curatori, purchè non si tratti di lite, potendosi dare il curatore oltre della persona, anche a certo affare.

3. I matti, ed i prodighi, sebbene maggiori di venticinque anni, sono non pertanto sotto la cura degli agnati per legge delle dodici tavole. Ma in Roma il Prefetto della Città, o i Pretori, e nelle provincie i Presidi sogliono dar loro i curatori, precedente inquisizione.

4. Si danno anche i curatori a' mentecatti, a' sordi, a' muti, ed a que', che patiscono di continui malori, perchè non possono invigilare a' proprj interessi.

5. Anche a' pupilli si danno talvolta i curatori, come nel caso, che 'l tutore non sia idoneo; non potendo a chi tiene il tutore darsene un altro. Parimenti se 'l tutore dato nel testamento, o assegnato dal Pretore, o dal Preside non sia atto all' amministrazione, ma non amministri con frode, suole a lui accoppiarsi un curatore. Sogliono anche dars' i curatori in luogo di que' tutori, che temporalmente sono dalla tutela scusati.

6. Se 'l tutore, o per infermità, o per altra nicessità non poss' amministrare gli affari del pupillo, e questi, o sia assente, o infante, il Pretore, o 'l Preside della provincia stabilirà un agente ad arbitrio del tutore, ma a di lui rischio, e periglio.

TITULUS XXIV.

De satisdatione tutorum, vel curatorum.

NE tamen pupillorum, pupillarumve, & eorum, qui, quæve in curatione sunt, negotia a curatoribus, tutoribusque consumantur, vel deminuantur, curet Prætor, ut tutores, & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum: nam tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum, & diligentia ab ipso testatore approbata est. Item ex inquisitione tutores, vel curatores dati, satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt.

1. *Sed si ex testamento, vel inquisitione duo, pluresve dati fuerint, potest unus offerre satisdationem de indemnitate pupilli, vel adolescentis, & contutori suo, vel concuratori præferri, ut solus administret: vel ut contutor, aut concurator satis offerens præponatur ei, ut & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem a contutore suo, vel concuratore, sed offerre debet, ut electionem det concuratori, vel contutori suo, utrum velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat, si quidem adscriptum fuerit a testatore, quis gerat,* ille

TITOLO XXIV.

Della malleveria da darsi da' tutori, o da' curatori.

PErchè gli affari de'pupilli, o delle pupille, e di que', che sono sotto la cura non si mandino a male da' tutori, o da' curatori, fia pensiero del Prètore il far, che simili persone diano a tale oggetto idonea malleveria. Ma ciò non deesi sempre osservare; giacchè i tutori testamentarj non son tenuti a ciò fare; essendo stata la lor fede, e diligenza approvata dal testatore medesimo. Anche i tutori, e i curatori dati previa inquisizione non sono a ciò obbligati, perchè quando si elessero, si ebbe certamente riguardo alla loro idoneità, e sufficienza.

1. Or ancorchè nel testamento, o precedente inquisizione siansi dati due, o più tutori, può un di loro offerire di dar pleggeria per la indennità delle robe del pupillo, o del giovanetto, o per essere egli solo nell'amministrazione preferito a' suoi compagni; o perchè questi, dando idonea cautela, siano a lui nell' amministrazione stessa preferiti. Sicchè un de' tutori, o de' curatori non può egli domandar da' compagni la malleveria per la indennità del pupillo; ma deve offerirla egli, perchè resti poi in elezion del compagno, se voglia dar esso la pleggeria, o riceversela. Che se niun de' tutori voglia dar malleveria, o è destinato dal te-

ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto Prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, Prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est: id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat.

2. *Sciendum autem est, non solum tutores, vel curatores pupillis, vel adultis, ceterisque personis ex administratione rerum teneri; sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit afferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus, vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idonee passi sunt caveri, quæ quidem tam ex Prudentum responsis, quam ex Constitutionibus Imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.*

3. *Quibus Constitutionibus & illud exprimitur, ut nisi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coerceantur.*

4. *Neque autem Præfectus Urbi, neque Prætor, neque Præses provinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac actione te-*

ne-

testatore chi deve amministrare, e quegli amministrerà; o non è stato destinato, ed amministrerà chi sia stato eletto dalla maggior parte de' tutori, secondo prescrivesi nell' editto del Pretore. Che se i tutori dissentano tra loro nell'eliggere l' amministratore, dee il Pretore interporvi la sua autorità: l' istesso deesi osservare in più tutori destinati previa inquisizione, che cioè sempre la maggior parte di essi eligga l'amministratore.

2. Or non solo i tutori, e i curatori per la tenut' amministrazione restan' obbligati a' pupilli, agli adulti, e ad altri; ma puranche chi approvò la pleggeria dell' amministratore riman tenuto coll' azione sussidiaria, la quale possa ad essi recare l'ultima sovvenzione. L'azion sussidiaria poi si accorda contro a coloro, che o non curarono di far dare malleveria da'tutori, e da' curatori, o non rifletterono a farsela dare idonea: azione, che tanto secondo i Giureconsulti, che a tenor delle Costituzioni Imperiali (a) si estende ancora contro agli eredi.

3. In dette Costituzioni anch' espressamente prescrivesi, che se i tutori, o i curatori non diano malleveria, siano costretti a farlo colla cattura de' pegni.

4. Or nè 'l Prefetto della Città, nè 'l Pretore, nè 'l Preside della provincia, nè alcun' altro, che abbia il diritto di destinare i tutori può esser convenuto con quest' azione, ma

 sol-

(a) *L. 2. & 4. C. de Mag. conv.*

nebitur: sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

TITULUS XXV.

De excusationibus tutorum, vel curatorum.

Excusantur autem tutores, & curatores variis ex causis: plerumque tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela, vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum: nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt. In adoptionem autem dati naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant: ex filia non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt; defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt: quæsitum est, an prosint? Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur: hi enim qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

1. Item Divus Marcus in Semestribus rescripsit, eum, qui res fisci administrat, a tutela vel

(a) Nelle Istituzioni si fa spesso menzione de' *Semestri* dell' Imperador Marco: forse sotto un tal nome van compresi gli atti del Consiglio, che il cennato Imperadore ad

soltanto , chi è solito di riscuotere la pleggeria.

TITOLO XXV.

Delle scuse de' tutori , o de' curatori .

I tutori , e i curatori sono scusati per varie cagioni ; ma per lo più a motivo del numero de' figli , o che siano in patria potestà , o che siano emancipati . Giacchè se taluno in Roma abbia tre , in Italia quattro , e nelle provincie cinque figli viventi , può essere scusato dalla tutela , o dalla cura ad esempio degli altri pubblici officj ; essendo piaciute di arrollare tra essi anche quelle . I figli adottivi non giovano ; ma que' , che sono stati dati in adozione giovano al di loro padre naturale ; come anche i nipoti nati dal figlio , subentrando essi in luogo del loro genitore : que' però nati da figlia non giovano . Or solo i figli viventi contribuiscono alla escusazione dalla tutela , o cura , non già i defunti , purchè però non siano morti in guerra , giacchè chi morì per la Repubblica si reputa , che viva perpetuamente alla gloria .

1. Parimenti l' Imperador Marco ne' suoi Semestri (*a*) rescrisse , che l' amministratore delle cose fiscali è scusato , durante l' amministrazio-

ad esempio di Augusto si avea formato , i quali furono così detti , perchè la durata de' Consiglieri che lo componeano , non oltrepassava i sei mesi .

vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

2. *Item qui Reipublicæ causa absunt, a tutela, vel cura excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipublicæ causa abesse cœperint, a tutela, vel cura excusantur, quatenus Reipublicæ causa absunt: & interea curator loco eorum datur: qui si reversi fuerint, recipiunt munus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto Responsorum scripsit: nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.*

3. *Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut Divus Marcus rescripsit: sed susceptam tutelam deserere non possunt.*

4. *Item propter litem, quam cum pupillo, vel adulto tutor vel curator habet, excusari non potest: nisi forte de omnibus bonis, vel hereditate controversia sit.*

5. *Item tria onera tutelæ non affectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.* 6.

(a) *Modestino*, *Paolo*, ed *Ulpiano* sapendo bene quanto difficil sia il dare nella Giurisprudenza diffinizioni adequate delle cose, di che si tratta, giacchè al dir di Giavoleno nella *l.* 203. *ff. de reg. jur. omnis in jure civili definitio periculosa est; rarum est enim ut non subverti possit*, in vece di diffinirci quali persone dicansi assenti per cagion della Repubblica, si contentarono al

zione stessa, dalla tutela, o dalla cura.

2. Come anche que', che sono assenti per affari della Repubblica (*a*). Che se taluno ritrovandosi già tutore, o curatore abbia ind' incominciato ad essere assente per la Repubblica, viene scusato dalla tutela, o cura per lo corso però dell' assenza, durante la quale si dà un curatore in vece sua; acciocchè ritornando ripigli il peso: non accordandosegli nemmeno un anno di tempo dopo il ritorno a riassumerlo, siccome scrisse Papiniano nel libro quinto de' suoi *Responsi*; concedendosi un tal tempo a chi sia stato chiamato a nuove tutele.

3. Anche chi ha giuridizione può scusarsi della tutela per lo Rescritto dell' Imperador Marco; ma se l' abbia di già accettata, non può indi lasciarla.

4. Similmente per lite, che abbia il tutore, o il curatore col pupillo, o coll' adulto non può esentarsi della tutela, o cura, purchè non si piatisca di tutt' i beni di un di essi, o di una intera eredità.

5. Parimenti chi è soggetto al peso di tre tutele non affettate (*b*) viene scusato dal sottoporsi alla quarta, mentre duran le prime: la tutela però di più pupilli fratelli, o la cura de' loro beni, non si computa, che per una sola.

6.

al solito de' Giureconsulti, di formarcene un catalogo, siccome rilevasi dalle *l.* 32. 35., *e* 38. *ff. ex quib. caus. major.*

(b) Il Giureconsulto Modestino nella *l.* 17. §. *est autem ff. de excus. tut.* ci spiega quali siano le tutele affettate ove dice: *tutor qui modici patrimonii factus est, tutelam affectasse videtur.*

6. Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam Divi frates, quam per se Divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

7. Item propter adversam valetudinem, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

8. Similiter eos, qui litteras nesciunt, esse excusandos, Divus Pius rescripsit, quamvis, & imperiti literarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

9. Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patris pupillorum promiserant.

10. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, Divi fratres rescripserunt.

11. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit; si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, a tutela vel cura solent excusare.

12. Item is, qui status controversiam a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.

13.

(a) Dicesi, che taluno muov' altrui controversia di stato quando imprenda a contrastargli o la libertà, o l'ingenuità, o 'l diritto della famiglia; il che si fà per mez-

zo

6. Così gl' Imperadori Marco Aurelio, e Lucio Vero, che l'Imperador Marco rescrissero, la povertà esser un motivo legittimo per esentarsi dalla tutela, o dalla cura, purchè il povero dimostri di non essere atto a sostenerne il peso.

7. La poco buona salute, che inabilita ad assistere anche agl' interessi proprj, scusa puranche dalla tutela, e dalla cura altrui.

8. Parimenti l'Imperador Pio rescrisse, doversi scusare coloro, che ignoran le lettere, quantunque per altra banda siano essi sufficienti al disimpegno degli affari altrui.

9. Del pari se un padre abbia nel testamento chiamato alla tutela del figlio un suo nimico per fargli dispetto, basta ciò a scusarlo; siccome per lo contrario non possono scusarsi coloro, che col padre del pupillo se ne compromisero.

10. Marco Aurelio, e Lucio Vero rescrissero, non bastare per iscusar taluno dalla tutela, o dalla cura il solo motivo di non essere stato egli conosciuto dal padre de' pupilli.

11. La nimicizia, che taluno abbia avuta col padre del pupillo, o dell' adulto, se fu capitale, nè fu seguita da riconciliamento, è scusa legittima.

12. Viene similmente scusato dalla tutela quegli, a cui il padre del pupillo abbia mossa controversia di stato (*a*).

13.

zo delle azioni *pregiudiziali*, di cui con distinzione si parla nel §. 13. del *tit.* 6. del *IV. lib.* delle presenti Istituzioni.

13. *Item major septuaginta annis a tutela, & cura se potest excusare: minores autem viginti quinque annis olim quidem excusabantur: nostra autem Constitutione prohibentur ad tutelam, vel curam adspirare: adeo ut nec excusatione opus sit. Qua Constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus; quum sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam, vel curam subire.*

14. *Idem & in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.*

15. *Item Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria sua has artes exercent, & intra numerum sunt, a tutela, & cura habent vacationem.*

16. *Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt non appellant, sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint se esse tutores, vel curatores datos, se excusare debent, cujuscumque generis sint, id est, qualitercumque dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo lo-*

(a) L. *ult.* C. *de leg. tut.*

(b) I giorni nel diritto civile si distinguono in *continui*, ed *utili*: diconsi *continui* que', che corrono senza interruzione veruna; *utili* poi quelli soltanto, in cui

13. Parimenti chi ha oltrepassati i settant' anni viene scusato dalla tutela, o cura: i minori di venticinque anni poi erano anticamente scusati; ma per la nostra Costituzione (*a*) non possono neppure aspirarvi a segno, che non han nemmeno bisogno di scusa: stabilimmo inoltre in essa, che nè 'l pupillo, nè l' adulto possa esser chiamato alla tutela legittima, essendo cosa da non permettersi, che debban sottoporsi al peso dell' altrui tutela, o cura coloro, che han bisogno dell' altrui ajuto nell'amministrare i proprj affari.

14. L' istesso dee osservarsi nel soldato, il quale ancorchè lo voglia, non può esservi ammesso.

15. La medesima regola ha luogo ne' Grammatici, ne' Retori, e ne' Medici in Roma; o in coloro, ch' esercitano simili arti nella lor patria, e che sono nel numero dalle leggi prescritto.

16. Se chi vuole scusarsi, avendo più scuse, non abbia in alcuna di esse fatta pruova, può benissimo tra 'l tempo determinato servirsi delle altre. Que' che si vogliono scusare non appellano; ma debbon farlo tra cinquanta giorni continui (*b*), da che abbiano avuta notizia di essere stati eletti tutori, o curatori; o che sian testamentarj, o legittimi, o dativi, purchè però siano non più di cento miglia distanti

cui taluno può giuridicamente sperimentare i suoi diritti *l.* 1. *ff. de div.*, & *temp. præscr. l.* 11. §. 5. *ff. ad l. Jul. de adult.*

loco, ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum lapidem habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) sic debent computari, ne minus sint, quam quinquaginta dies.

17. *Datus autem tutor, ad universum patrimonium datus esse creditur.*

18. *Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantum, ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit se eundem curatorem dare; tamen invitum eum curam suscipere non cogendum Divi Severus & Antoninus rescripserunt.*

19. *Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum excusare se posse, licet se immisceat.*

20. *Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ.*

TITULUS XXVI.

De suspectis tutoribus, vel curatoribus.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

ti dal luogo, in cui furon dati per tutori. Che se la distanza sia maggiore, per ogni venti miglia dippiù si accorda un giorno di dilazione, ed oltre ad esso trenta giorni dippiù sull' intero quantitativo; da farsi però un tal conto, al dir di Scevola, in modo, che 'l tutore non venga ad aver meno di cinquanta giorni di tempo.

17. Chi si scusa dalla cura di parte del patrimonio, non dev' essere inteso, perchè il curatore si suppone assegnato al patrimonio intero del pupillo.

18. Chi amministrò la tutela di un pupillo, non può esser costretto, suo malgrado, ad imprenderne pur anche la cura a segno, che sebbene il padre abbia nel testamento detto di assegnar per curatore a suo figlio quello stesso, che gli destinò per tutore, pure per lo Rescritto di Severo, ed Antonino non si può forzare ad imprender la cura, chi abbia di già terminata l' amministrazion della tutela.

19. Rescrissero anche i predetti Imperadori, che 'l marito possa scusarsi dalla cura della moglie, quantunque s' intrighi negli affari di lei.

20. Se taluno abbia ottenuta la esenzion dalla tutela sulla esposizione di falsi motivi, non se n' intende legittimamente liberato.

TITOLO XXVI.

De' tutori, o curatori sospetti.

IL delitto di sospezione trae la sua origine dalle leggi delle dodici tavole.

1.

1. Datum est autem jus removendi tutores suspectos Romæ Prætori, & in provinciis Præsidibus earum, & Legato Proconsulis.

2. Ostendimus, qui possit de suspecto cognoscere, nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et possunt quidem omnes tutores fieri suspecti, sive sint testamentarii, sive non sint, sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus famæ patroni parcendum esse, licet ut suspectus remotus fuerit.

3. Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere. Quinimo & mulieres admittuntur ex Rescripto Divorum Severi, & Antonini; sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt, ut puta mater, nutrix quoque, & avia: potest & soror: sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor propensa pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere injuriam pupillorum: admittet eam ad accusationem.

4. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare: puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: & ita Divi Severus, & Antoninus rescripserunt.

5. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed & ante, quam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum re-

mo-

1. La facoltà di rimuovere i tutori sospetti, in Roma si diè al Pretore; nelle provincie a' Presidi, o al Legato del Proconsole.

2. Dopo aver veduto chi possa giudicar della sospezione, vediamo ora quali persone possano attaccarsi come sospette. Ogni tutore può diventar sospetto, ancorchè sia tutore legittimo. Ma che diremo, se 'l tutore sia patrono? Ha luogo l' istesso, risparmiandosegli però nel caso, che sia stato rimosso per sospetto, la taccia d' infame.

3. Rimane a vedere chi possa proporre la sospezione. Quest' accusa è quasi pubblica, cioè si può far da tutti, e dalle donne medesime per lo Rescritto di Severo, ed Antonino; da quelle però soltanto, che vi siano spinte, o da legame di parentela, o da pietos' officio, come sarebbe la madre, la nutrice, l'ava, e la sorella del pupillo. Che se 'l Pretore sappia esservi, oltre alle già dette, altra donna, che per un atto di pietà, non oltrepassando i limiti della verecondia donnesca, non sostenga di fars' ingiuria al pupillo, la dovrà ammettere all'accusa.

4. Gl' impuberi non possono dar per sospett' i loro tutori, come posson dar per sospetti i lor curatori i puberi, precedente consiglio de' lor congiunti per lo Rescritto di Severo, ed Antonino.

5. E' sospetto, al dir di Giuliano, quel tutore, che sebbene, mancando, possa pagare, pure non amministra fedelmente la tutela. L'istesso Giuliano scrive, che possa il tutore rimuoversi dalla tutela, anche prima di entrar nell' amministra-

H zio-

moveri: idem Julianus scripsit, & secundum eum constitutum est.

6. *Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est; si ob culpam, non aeque.*

7. *Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.*

8. *Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor, vel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio.*

9. *Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur Epistola Divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quae, mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non praestat alimenta.*

10. *Sed si quis praesens negat propter inopiam alimenta posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad Praefectum Urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui data pecunia ministerium tutelae acquisierit, vel redemerit.*

11. *Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum, vel nepotum patroni, gessisse probetur, ad Praefectum Urbi remittitur puniendus.*

12. *Novissime autem sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam administrant, etiam si satis offe-*

zione: e secondo il di lui parere fu stabilito (*a*).

6. Se taluno sia stato rimosso dalla tutela accagionato di dolo, è infame: ma non così, quando la rimozione sia avvenuta per colpa.

7. Accusato che sia taluno come sospetto, gli si vieta, al dir di Papiniano, l'amministrazion della tutela, durante la inquisizione.

8. Ma se sia questa incominciata, ed intanto il tutore, o 'l curatore se ne sia morto, si estingue.

9. Se 'l tutore non si presenti in giudizio per darsi gli alimenti al pupillo, può questi per lo Rescritto di Severo, ed Antonino metters' in possesso de' di lui beni, i quali, se sono capaci di deteriorazione, da un curatore si vendono. Dunque anche come sospetto può rimuoversi quel tutore, che non dà gli alimenti al pupillo.

10. Se 'l tutore si presenti, ed affermi non potersi a cagion della povertà dare gli alimenti al pupillo, se mente, si rimette al Prefetto della Città per riceverne un condegno castigo; come si rimette anche quegli, che con danaro sias' intruso nella tutela.

11. Anche quel liberto, che abbia frodolentemente amministrata la tutela de' figli, o de' nipoti del patrono si rimette per esser punito al Prefetto della Città.

12. Coloro, che amministrano la tutela con frode, ancorchè vogliano dar sicurtà, debbon

(a) *L. 5. C. de suspect. tut.*

offerant, removendos esse a tutela: quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enim vero tutor, vel curator, quamvis pauper est, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus.

IN.

rimoversi, perchè la malleveria non cambia la maligna intenzion del tutore, ma gli dà facoltà di abusarsi della roba del pupillo per maggiore spazio di tempo. Si reputa anche sospetto chi ne dà un chiaro indizio co' suoi costumi. Or il tutore ancorchè povero, purchè sia fedele, e diligente, non dee rimuoversi come sospetto.

INSTITUTIONUM JURIS D. JUSTINIANI

LIBER SECUNDUS.

TITULUS I.

De rerum divisione, & acquirendo ipsarum dominio.

Superiore libro de jure personarum exposuimus, modo videamus de rebus: quæ in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, quædam publica, quædam universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum: quæ ex variis causis cuique acquiruntur, sicut ex subjectis apparebit.

1. *Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc: aer, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur; dum tamen a villis, monumentis, & ædificiis abstineat: quia non sunt juris gentium, sicut est mare.*

2. *Flumina autem omnia, & portus, publica sunt: ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu, fluminibusque.*

3. *Est autem littus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.*

4. Ri-

DELLE ISTITUZIONI DEL DIRITTO DELL' IMPERADOR GIUSTINIANO

LIBRO SECONDO.

TITOLO I.

Della division delle cose, e delle maniere di acquistarne il dominio.

ESponemmo nel libro antecedente ciò, che si appartiene al diritto delle persone; parliamo ora delle cose: le quali o sono nel nostro patrimonio, o fuori di esso. Or di queste, altre per diritto di natura son comuni a tutti, altre pubbliche, altre delle Università, altre di nissuno, e la maggior parte proprie, e particolari di ciascun cittadino: delle quali per varie cagioni ad ognuno n'è permesso l'acquisto, siccome si scorgerà chiaramente da ciò, che soggiungeremo.

1. Per diritto naturale son cose comuni a tutti l'aria, l'acqua scorrente, il mare, e per conseguente anche i lidi del mare. Ognuno dunque può quivi accostarsi, purchè non tocchi le ville, i monumenti, gli edificj; non essendo questi, come 'l mare, di diritto delle genti.

2. Tutt'i fiumi, ed i porti son pubblici, e quindi tutti possono in essi pescare.

3. Per lido s'intende quel tratto di terra al mare adiacente, sin dove giunge l'acqua marina quando il mare, in tempo d'inverno, è nella massim' agitazione.

4. Riparum quoque usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare: sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent: qua de causa arbores quoque in iisdem natæ, eorundem sunt.

5. Littorum quoque usus publicus est, & juris gentium, sicut & ipsius maris: & ob id cuilibet liberum est, casam ibi ponere, in quam se recipiat, sicut retia siccare, & ex mari deducere: proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed ejusdem juris esse, cujus & mare, & quæ subjacet mari, terra, vel arena.

6. Universitatis sunt, non singulorum, quæ in civitatibus sunt theatra, stadia, & si qua alia sunt communia civitatum.

7. Nullius autem sunt res sacræ, & religiosæ, & sanctæ; quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.

8. Sacræ res sunt, quæ rite per Pontifices Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, & donaria, quæ rite ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram Constitutionem alienari, & obligari prohibuimus, excepta causa redemptionis ca-

4. L' uso delle rive, come quello del fiume, anch' è pubblico per diritto delle genti. Sicch'è permesso ad ognuno di approdarvi colle navi, di attaccar le sarte agli alber' ivi nati, di scaricare in esse qualche peso dello stesso modo, ch'è lecito di navigare pe 'l fiume: la proprietà poi delle rive si appartiene a' padroni de' fondi adiacenti, ond' è che anche gli alber' ivi nati sono nel di loro dominio.

5. Anche l' uso de' lidi è pubblico, e di diritto delle genti non men, che l' uso del mare; e perciò chiunque può ivi fabbricarsi una capanna per suo ricovero, o pure asciugarvi le reti, e trarle dalle onde: ma la loro proprietà non si appartiene ad alcuno, essendo dello stesso diritto, che 'l mare, e la terra, o 'l sabbione, che al mare soggiacciono.

6. I teatri, i luoghi addetti agli Atleti, ed altri simili, se ve ne sono, comuni alle Città, si appartengono alle Università, non già a' particolari.

7. Le cose sacre, sante, e religiose son di niuno; non potendo ciò, ch' è di diritto divino dirsi, che sia tra' beni di alcuno.

8. Cose sacre son quelle, che colle debite cerimonie furon da' Vescovi a Dio consacrate, come i tempj, i doni dedicati al ministerio divino; le quali colla nostra Costituzione (*a*) vietammo di alienarsi, o di obbligarsi, tranne il caso del riscatto de' prigionieri. Che

(a) L. 21. C. *de sacros. Eccl.*

captivorum. Si quis autem auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet; ut & Papinianus scripsit.

9. *Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet: in commune vero sepulchrum, etiam invitis ceteris, licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum, consentiente domino, licet inferre: & licet postea ratum non habuerit, quam illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.*

10. *Sanctæ quoque res, veluti muri, & portæ civitatis, quodammodo divini juris sunt; & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.*

11. *Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. Quarundam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod (sicut diximus) appel-*

Che se taluno di propria autorità si abbia resa una cosa quasi sacra, questa non si reputa sacra, ma profana. Il luogo, in cui fu edificato il tempio, al dir di Papiniano (a), rimane sacro anche dopo, che siasi diroccata la fabbrica.

9. Ciascuno a suo arbitrio può rendere un suo luogo religioso, seppellendovi un morto. In un luogo profano comune, non può portarsi un cadavere, malgrado de' socj; è lecito però di seppellir nel sepolcro comune, anche colla ripugnanza di essi. Parimenti, se di un luogo ad altri spetti l'usofrutto, ad altri la proprietà, non può il proprietario renderlo religioso, senza il consenso dell'usofruttuario. E' permesso di portare un cadavere in un luogo altrui, col consenso però del padrone; il quale, ancorchè dipoi dissenta, pure il luogo rimane religioso.

10. Le cose sante, come le mura, e le porte delle Città sono in certo modo di diritto divino, e perciò a nissuno appartengonsi. Or Noi chiamiamo sante le mura, perchè le leggi minacciano pena capitale a coloro, che abbiano contro di esse delinquito. Perciò anche quelle parti delle leggi, nelle quali si stabiliscono a' contravventori di esse le pene, si dicono sanzioni.

11. Or le cose in varj modi divengono de' particolari; imperciocchè di alcune ne acquistiamo il dominio per diritto naturale, che siccome dicemmo, si chiama anche diritto delle gen-

(a) *L. 73. ff. de contr. empt.*

pellatur jus gentium : quarundam vero jure civili. Commodius est itaque a vetustiore jure incipere. Palam est autem, vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit : civilia autem jura tunc esse cœperunt, quum & civitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

12. *Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ mari, & cœlo, & terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest, feras bestias, & volucres utrum in suo fundo quis capiat, an in alieno. Plane qui alienum fundum ingreditur venandi, aut aucupandi gratia, potest a domino, si is præviderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coercetur. Quum vero tuam evaserit custodiam, & in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persequutio.*

13. *Il-*

(a) Incomincia quì la seconda parte del titolo intorno a' modi di acquistare il dominio delle cose ; de' quali, afferma Triboniano, che taluni dipendono dal diritto naturale, che *diceſi anche diritto delle genti*. Tale aggiunzione non ha in mira di confonder tra loro questi due diversissimi diritti ; ma di specificare, che quì per

genti (*a*); e di altre per diritto civile. Sicchè sembra più opportuno d'incominciare dal diritto più antico. Or egli è chiaro, che 'l più antico sia il diritto naturale, che ne dettò la natura, quando venne al Mondo il genere umano. Il diritto civile poi allora ebbe principio, quando s'incominciarono a fabbricar le Città, a creare i Magistrati, ed a promulgare le leggi.

12. Le bestie selvatiche adunque, gli uccelli, i pesci, e gli animali tutti, tostocchè taluno li prende, li rende, per diritto delle genti, suoi proprj. Imperciocchè quello, ch'è di nissuno, per ragion naturale diviene del primo occupante; nè importa, che si prendan le fiere nel proprio, o nell' altrui fondo: può per altro il padron del fondo, avvedendosene, vietar l' ingresso a chi vi si voglia intromettere per cacceggiare, o per uccellare. Qualunque animale de' già detti tu abbi preso è tuo, finchè vien da te custodito, giacchè scappando dalle tue mani, e ritornando alla libertà natia, lascia di esser tuo, e diventa di nuovo del primo occupante: s'intende poi, che ricuperi la libertà naturale, quando o ti sia sfuggito dagli occhi, o ti sia presente, ma in modo da non poterlo facilmente raggiungere.

13.Si

diritto di natura non s'intende quello, che, al dir di Ulpiano nella *l.* 1. §. 3. *ff. de just., & jur. natura omnia animantia docuit*; ma sì bene quello, che per sentimento di Gajo nella *l.* 1. *ff. de acqu. rer. dom. ratione naturali inter omnes homines peraeque observatur*.

13. *Illud quaesitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur. Et quibusdam placuit, statim esse tuam; & eousque tuam videri, donec eam persequaris. Quod si desieris persequi, desinere esse tuam, & rursus fieri occupantis. Alii vero putaverunt, non aliter tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam Nos confirmamus; quod multa accidere soleant, ut eam non capias.*

14. *Apium quoque fera natura est. Itaque apes, quae in arbore tua consederint, antequam a te alveo includantur, non magis tuae intelliguntur esse, quam volucres, quae in arbore tua nidum fecerint: ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos effecerint, eximere quilibet potest. Plane integra re, si praevideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persequutio ejus est, alioquin occupantis fit.*

15. *Pavonum quoque, & columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine evolare, & revolare solent; nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam.*

Cer-

13. Si è quistionato, se avendo tu ferita una fiera in modo da poter esser presa, incominci, o no da quell' istante ad esser tua. Taluni credettero, che subito incominci ad esser tua, e che tua si reputi sino a che la perseguiti: chè se abbi lasciato d' inseguirla, lasci di esser tua, e si apparteng' al primo occupante. Altri poi stimarono, che allora diventi tua, quando l' abbi di già presa. Or Noi confermiamo questo ultimo sentimento, potendo darsi varie contingenze, onde, non ostante, che l' animale siasi ferito, pure non si possa prendere.

14. La natura delle api anch' essa è ferina: sicchè posate, che siansi sull'albero tuo, prima di racchiuderle nel tuo alveare, non si reputano tue più di quelchè tuoi si reputino gli uccelli, che abbiano nidificato sull' albero tuo; e perciò, se altri di te più sollecito, se le abbia racchiuse, egli ne sarà certamente il padrone. E se anche abbian le api formati de' favi, può ciascuno prenderli. Per altro essendo ancora intiera la cosa, accorgendoti, chè taluno voglia entrar nel tuo fondo, ce 'l potrai vietare. Anche lo sciame, che sia svolazzato dal tuo alveare è tuo, finchè ti è presente, giacchè in altro caso diventa del primo occupante.

15. La natura de' pavoni, e delle colombe è ferin' anch' essa: nè si opponga, che per avvezzamento sogliano volar via, e dipoi ritornare, giacchè le api, la di cui natura è certamente ferina, fanno lo stesso: vi sono pu-

re

Cervos quoque quidam ita mansuetos habent, ut in silvam ire, & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire, & redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant. Nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc, quum revertendi consuetudinem deseruerint.

16. *Gallinarum autem, & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quod aliae sunt gallinae, quas feras vocamus: item alii sunt anseres, quos feros appellamus. Ideoque si anseres tui, aut gallinae tuae, aliquo modo turbati, turbataeve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocunque tamen loco sint, tui, tuaeve esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.*

17. *Item ea, quae ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt: adeo quidem, ut & liberi homines in servitutem nostram deducantur. Qui tamen, si evaserint nostram potestatem, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.*

18. *Item lapilli, & gemmae, & cetera, quae in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt.*

19. *Item ea, quae ex animalibus dominio tuo sub-*

re de' cervi sì mansuefatti, che sogliono andar nelle selve, e poi ritornare, e pur nissuno nega, che la lor natura sia ferina. Or negli animali, che, per esser così assuefatti, soglion partire, e ritornare, si osserva la seguente regola; s'intendono cioè di esser tuoi, finchè abbiano intenzion di ritornare: giacchè, altrimenti lasciano di esser tuoi, e divengono del primo occupante. Or e' sembra, che allora cessan di avere la volontà di più ritornare, quando l'uso di ritornare abbiano di già abbandonato.

16. La natura delle galline, e delle oche non è ferina, e ciò rilevasi dal riflettere, che diverse sono le galline, e le oche dette fiere dalle dimestiche. E perciò se le oche tue, le tue galline, per qualche accidente svolazzando, sfuggite siano dal tuo cospetto, ovunque ritrovinsi, sempre sono nel tuo dominio; e chi ritiene simili animali con intenzion di appropriarseli, commette un furto.

17. Similmente ciò, che prendiamo da' nostri nimici, per diritto delle gent' immediatamente divien nostro: di modo, che anche gli uomini liberi così presi diventano nostri servi; se però questi sfuggiti siano dalla nostra potestà, e ritornati a' loro, ricuperano l' antico stato.

18. Parimenti le pietre preziose, le gemme, ed altro, che si ritrova sul lido del mare, per diritto di natura diventa subito di chi lo ritrova.

19. Anche ciò, che nasce dagli animali a te sog-

 get-

subjectis nata sunt, eodem jure tibi acquiruntur.

20. *Praeterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi acquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur.*

21. *Quod si vis fluminis de tuo praedio partem aliquam detraxerit, & vicini praedio attulerit, palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui haeserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint; ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitae esse.*

22. *Insula, quae in mari nata est (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata (quod frequenter accidit) siquidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque fundi, quae prope ripam sit. Quod si alteri proximior sit parti, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulae redegerit, ejusdem permanet is ager, cujus & fuerat.*

23. *Quod si naturali alveo in universum derelicto, ad aliam partem fluere coeperit; prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus*

pre-

getti, per lo stesso diritto a te si appartiene.

20. Inoltre ciò, che per alluvione il fiume abbia aggiunto al tuo fondo, per diritto delle genti a te si acquista. L'alluvione è un accrescimento, che si fa insensibilmente: sicchè s' intende aggiunto per alluvione quello, che si accrebbe a poco a poco in modo da non potersi diffinire quanto se ne sia in ciascun momento di tempo accresciuto.

21. Se l'impeto del fiume, staccato dal tuo fondo un pezzo di terra, l'abbia recato al fondo vicino, è pur chiaro, che seguit' ad esser tuo. Che se per lungo tempo sia stato unito al fondo del tuo vicino, e gli alberi, che portò seco, abbiano in esso profondate le radici, da questo tempo in poi se gl' intende acquistato.

22. L'isola nata nel mare, il che avvien di rado, è del primo occupante, perchè a nissuno si appartiene: ma quella nata nel fiume, il che accade sovente, se si ritrova giusto nel mezzo, è comune a' possessori de' fondi accosto all'una, ed all'altra riva a proporzione della larghezza, che ciascuno de' detti fondi ha sulla riva stessa: che se l'isola sia più vicina all' una, che all'altra sponda si appartiene soltanto a coloro, che possèggono fondi sulla riva più prossima. E se 'l fiume siasi diviso, ed indi unitosi abbia ridotto in forma d'isola il fondo di qualcheduno, seguiterà questo ad esser del primiero padrone.

23. Se un fiume, abbandonato all' intutto l' alveo naturale, incominci a scorrere altronde, sarà certamente l' alveo stesso de' possessori

prædia possident, pro modo, scilicet, latitudinis cujusque agri, quæ prope ripam sit: novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen est, id est, publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen; rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident.

24. *Alia sane causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit. Neque enim inundatio fundi speciem commutat: & ob id, si recesserit aqua, palam est, eum fundum ejus manere, cujus & fuit.*

25. *Quum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is, qui fecerit, an potius ille, qui materiæ dominus fuerit, ut ecce, si quis ex alienis uvis, aut olivis, aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære, vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino, & melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel subsellia fabricaverit. Et post multam Sabinianorum, & Proculianorum ambiguitatem, placuit media sententia existimantium, si ea species ad priorem, & rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit: si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fe-*

de' territorj siti sulle sponde a proporzione della larghezza, che ciascun fondo su di esse occupa: il nuovo alveo poi incomincia ad esser dello stesso diritto, di cui è il fiume, cioè di diritto pubblico. Or se dipoi il fiume ritorni al letto antico, il secondo alveo ritorna di nuovo a chi possiede i fondi lungo le rive.

24. Diversamente va poi la cosa, se tutto un fondo sia stato inondato, giacchè l'inondazione non ne muta la specie; e perciò, ritirandosi l'acqua, rimane fuor di dubbio nel dominio dell'antico padrone.

25. Quando coll'altrui materia siasi formato qualche lavoro, suol domandarsi a chi se ne appartenga il dominio, se a colui, che l'abbia fatto, o al padron della materia; come se taluno dalle altrui uve, olive, e spiche abbia ricavato il vino, l'olio, o 'l grano; coll'altrui oro, argento, o bronzo abbia formato un vase; coll'altrui vino, e mele abbia fatto il vino melato; cogli altrui medicamenti abbia composti degli empiastri, o del collirio; colle altrui lane abbia tessuta una veste; o pure coll'altrui legname abbia fabbricata una nave, un armadio, o una panca. E tra le dubbiezze de' Sabiniani, e de' Proculiani ci piacque il sentimento di mezzo di chi opinò, che se 'l lavoro ridur si potesse all' antica rozza materia, il padron di questa si reputasse anche padron del lavoro; ma se ciò non foss'eseguibile, se ne dovesse reputar padrone chi l'ha lavorata: come per esempio, il vase

fecerit: ut ecce, vas conflatum potest ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas, vel olivas, vel spicas reverti non potest. At ne mulsum quidem ad vinum, & mel resolvi potest. Quod si partim ex sua materia, partim ex aliena, speciem aliquam fecerit quis; veluti ex suo vino, & alieno melle mulsum miscuerit; aut ex suis, & alienis medicamentis emplastrum, aut collyrium; aut ex sua lana, & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit: quum non solum operam suam dederit, sed & partem ejusdem materiæ præstiterit.

26. *Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licet pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento: & qui dominus fuit purpuræ, adversus eum, qui subripuit, habet furti actionem, & condictionem, sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius: nam extinctæ res, licet vindicari non possint, condici tamen a furibus, & quibusque aliis possessoribus possunt.*

27. *Si duorum materiæ voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est: veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri conflaverint. Sed & si diversæ materiæ sint,* &

(a) Cosa siano le *condizzioni*, ed onde abbian preso un

può ridursi alla primiera rozza forma del bronzo, dell'argento, o dell'oro: ma il vino, l'olio, il frumento non può ritornare alla primiera forma di uva, olive, o spiche; e nemmeno il vino melato, può in mele, e vino disciogliersi. Che se taluno abbia formata qualche cosa colla sua, e coll'altrui materia, come se col suo vino, e coll'altrui mele abbia fatto il vino melato; o co' suoi, e cogli alieni medicamenti abbia composti gli empiastri, o 'l collirio; o colla sua, ed altrui lana abbia tessuti de' vestimenti; in questo caso indubitatamente il dominio si appartiene a colui, che abbia lavorato, per avere impiegata, oltre all'opera, anche parte della stessa materia.

26. Se però taluno abbia al suo vestimento intessuta la porpor' altrui, sebbene questa sia di maggior prezzo, pure per diritto di accessione cede alla veste; e 'l padron di essa ha l'azione, e condizzione (*a*) di furto contro a colui, che la rubò, o ch'egli abbia fatta la veste, o che sia stato un altro: imperciocchè le cose già estinte, quantunque revindicar non si possano, pure posson colla condizzion furtiva ripetersi da' ladri, e da ogni altro terzo possessore.

27. Se le robe di due persone siansi di lor piacere confuse, ciò, che ne risulta è comune ad ambi; come se due abbian confus' i lor vini, o liquefatte le lor masse di argento, o di oro. Ma se le materie sian di

un tal nome, si rileva dal §. 15. del titolo delle *azioni*.

& ob id propria species facta sit; forte ex vino, & melle mulsum, aut ex auro, & argento electrum: idem juris est. Nam & hoc casu communem esse speciem, non dubitatur. Quod si fortuito, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel ejusdem generis materiæ, vel diversæ: idem juris esse, placuit.

28. *Quod si frumentum Titii frumento tuo mistum fuerit, si quidem voluntate vestra, commune est: quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cujusque propria fuerunt, consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mistum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse: quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mista fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur; in rem quidem actio pro modo frumenti cujusque competit; arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, quale cujusque frumentum fuerit.*

(a) Per elettro s'intende quell'oro, in cui vi è di lega la quinta parte di argento: *omni auro inest argentum*

diversa natura, e perciò colla loro confusione sorta ne sia una nuova specie, si osserva l'istesso diritto, che se col vino, e col mele si fosse fatto il vino melato, o coll'oro, ed argento formato si fosse l'elettro (*a*); giacchè in tal caso non si dubita, che la nuova specie sortane sia ad amendue comune. Che se la confusione sia seguita senza il consenso de' padroni, o che le cose confuse sian dello stesso, o di diverso genere, piacque, che avesse luogo il medesimo diritto.

28. Se 'l grano di Tizio siasi mescolato col tuo, per volontà di amendue, si reputa comune; perchè tutt' i granelli, che prima erano rispettivamente proprj di ognun di voi, d' allora in poi col vostro consenso s' intendono tra loro confusi. Che se 'l mescolamento sia avvenuto per caso, o per sola volontà di Tizio, il grano mischiato non è comune; dacchè ciascun granello di esso seguita ad esser separato, e distinto dall' altro. Nè 'l grano in simili casi diventa comune più di quelche lo diventa la gregge risultata dal mescolamento de' bestiami di Tizio, e de' tuoi. Che se un di voi ritenga presso di se tutto il frumento mischiato, a ciascun di voi compete l' azione reale contro al detentore, a proporzion della quantità del proprio grano: è poi nell' arbitrio del giudice il diffinire quale sia il frumento di ciascun di voi.

29.

tum vario pondere: ubicumque quinta argenti portio est, electrum vocatur. Plin. *l*. 33. *c*. 4.

29. *Quum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii: quia omne, quod solo inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse: sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet per actionem, quæ vocatur de tigno juncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Quod si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam consequutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.*

30. *Ex diverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata; utique si non ignorabat se in alieno solo ædificare: & ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si in possessione consti-*

(a) L' azione *ad exibendum* è quella, con cui l'attore domanda, che 'l reo present' innanzi al giudice la cosa litigiosa, ad oggetto di riconoscerla: *exhibere est facere*-

29. Quando taluno abbia fabbricato sul proprio suolo cogli altrui materiali, egli si reputa il padron dell'edificio, perchè tutto ciò, che sul suolo si edifica, al suolo cede. Nè perciò il padrone de' materiali ne perde il dominio; ma per alquanto di tempo non può nè revindicarli, nè agire coll' azione *ad exhibendum* (a); perchè la legge delle dodici tavole stabilisce, che nissuno sia costretto a togliere dal suo edificio l'altrui trave, che vi abbia congiunta; ma che debba pagare il doppio in forza di quell' azione, che dicesi *de tigno juncto*: col nome di *tigno* poi dinotasi tutto ciò, che si richiede per la formazion di un edificio. Il che fu così stabilito per non essersi nella nicessità di demolire i già costrutti edificj. Che se per qualche cagione siasi la casa diroccata, il padron de' materiali, se fino a quel punto non ne abbia ricevuto il doppio, potrà revindicarli, ed agire coll'azione *ad exhibendum*.

30. Al contrario, se talun' altro abbia nell' altrui suolo fabbricato co' suoi materiali, l'edificio si appartiene al padron del suolo, ed il padron de' materiali ne perde la proprietà, perchè s'intendono come alienati di sua volontà, nel caso però, che sapea di fabbricare nel suolo altrui; e perciò, anche demolita la fabbrica, non può revindicarli. E' indubitato però, che, se postosi in possesso l'edificante, il

cere in publico potestatem, ut ei, qui agit, ex periundi sit copia. L. 2. ff. ad exhib.

stituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli, utique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificavit. Nam scienti alienum solum esse, potest objicii culpa, quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse.

31. *Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit, si modo utroque casu radices egerit: ante enim, quam radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas ejus commutatur, ut si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus: ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egerit. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.*

32. *Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus; ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa, bona fide consevit.*

33. *Literæ quoque, licet aureæ sint, perinde cha-*

il padron del suolo pretenda di appartenere a se l'edificio, nè paghi intanto il prezzo de' materiali, e la mercede a' fabbri, può essere ributtato colla eccezion di *dolo malo*, se chi edificò fu possessor di buona fede; giacchè se sapea, che 'l suolo er' altrui, se gli può opporre la colpa di aver temerariamente edificato nel suolo di aliena pertinenza.

31. Se Tizio abbia piantata nel suolo suo la pianta d'altri, a lui si apparterrà; ed all'opposto se Tizio abbia posta la sua pianta nel suolo di Mevio, questi, e non già egli ne sarà il padrone; purchè in amendue i casi la piant' abbia profondate le radici; giacchè avanti di profondarle, sempr' è del primiero padrone. Ed è ciò tanto vero, che se l'albero del vicino abbia toccato il suolo di Tizio, con avervi gittate le radici, diventa di Tizio stesso; non essendo ragionevole, che l'albero ad altri si appartenga, che a colui, nel fondo del quale radicato si sia: e perciò l'albero sito sul confine di due territorj, se in amendue abbia profondate le radici, si reputa comune.

32. Or per lo stesso motivo, onde le piante, che alla terra si attaccano, cedono al suolo, anche il grano seminato cede al terreno. Del resto siccome chi edificò nel suolo altrui, se 'l padron del suolo pretenda l'edificio, può difendersi colla eccezion di *dolo malo*, così può anche difendersi chi a proprie spese, e in buona fede seminò nell'altrui fondo.

33. Le lettere, ancorchè di oro, cedono alla car-

chartis, membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quae inaedificantur, aut inferuntur. Ideoque si in chartis, membranisve tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit; hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si a Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturae solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarum, membranarumve possessionem bona fide nactus est.

34. *Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturae cedere; aliis videtur picturam (qualiscunque sit) tabulae cedere: sed nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere. Ridiculum est enim, picturam Apellis, vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere. Unde si a domino tabulae imaginem possidente, is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulae, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, eam possideat; consequens est, ut utilis actio domino tabulae adversus eum detur: quo casu, si non solvat impensam picturae, poterit per exceptionem doli mali repelli: utique si bonae fidei possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod sive is, qui pinxit, subripuit tabulas, sive alius, competit domino tabularum furti actio.*

35. *Si quis a non domino, quem dominum esse*

carta, o alla pergamena, come suol cedere al suolo ciò, che vi si edifica, o vi si pianta. E perciò se Tizio abbia nelle tue carte, o pergamene scritto un poema, una storia, o pure una orazione, tu, e non già Tizio ne sarai il padrone. Ma se tu domandi da Tizio i tuoi libri, le tue pergamene, nè sei pronto a pagare le spese della scrittura, potrà Tizio difendersi colla eccezion di *dolo malo*, purchè con buona fede siasi delle carte, o delle pergamene tue impossessato.

34. Se siasi dipinto sulla tavol' altrui, alcuni stimano, che la tavola ced' alla dipintura, ed altri, che la dipintura, qualunque sia, ced' alla tavola: ma a Noi sembra più ragionevole il primo sentimento; giacchè sarebbe ridicolo, che una dipintura di Apelle, o di Parrasio per diritto di accessione cedesse ad una tavola di niun valore: ond'è, che se 'l dipintore domandi il quadro dal padron della tavola, che se ne trovi in possesso, nè voglia pagare il prezzo della tavola medesima, potrà esser ributtato colla eccezion di *dolo malo*. Ma se 'l dipintore possegga il quadro, ne segue, che debba darsi al padron della tavola contro a lui l'azione utile; nel qual caso, se non pagh' il prezzo della dipintura, potrà esser anch' egli rimosso colla eccezion di *dolo malo*, se 'l dipintore sia possessore di buona fede. O che poi il pittore, o altri abbia rubate le tavole, compete sempre al padron di queste l'azion di furto.

35. Se taluno abbia comperato, ovvero per do-

esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet justa causa aque bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura, & cura. Et ideo si postea dominus supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei vero qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

36. *Is vero, ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit: ad heredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Eadem fere & de colono dicuntur.*

37. *In pecudum fructu etiam fœtus est: sicut lac, pilus, & lana. Itaque & agni, hœdi, vituli, & equuli, & suculi statim naturali jure dominii fructuarii sunt. Partus vero ancillæ in fructu non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, quum omnes fructus rerum natura, gratia hominis conparaverit.*

38. *Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius submittere debet (ut & Juliano visum est) & in*

donazione, o per altra giusta causa si abbia in buona fede ricevuto un fondo da colui, che non n'era il padrone, ma ch' egli credea tale, piacque per equità naturale, che i frutti percepitine se gli appartenessero per lo coltivamento, e per la cura tenutane: e perciò, se venga dipoi il vero padrone a revindicarlo, non potrà agire contro a lui pe' frutti già consumati. A colui poi, che abbia, sapendolo, posseduto un fondo non suo, non si accorda lo stesso, ma dee col fondo restituire anche i frutti, sebben di già consumati.

36. L' usofruttuario non diviene altrimenti padrone de' frutti, che col percepirli egli stesso: e perciò se morto se ne sia, maturi i frutti, ma non ancora percepiti, non si appartengono questi al di lui erede, ma al proprietario. L' istesso presso a poco s' intend' anche detto del colono.

37. Sotto nome di frutto de' bestiami va compreso non solo il latte, il pelo, la lana, ma il parto ancora; sicchè gli agnelli, i capretti, i vitelli, i polledri, i porchetti per diritto naturale immediatamente nati son del fruttuario. Il parto della serva non va sotto nome di frutto, sicchè si appartiene al proprietario: sembrava veramente un assurdo, che l' uomo andasse compreso sotto il nome di frutto, quando la natura ha disposti tutt' i frutti delle cose in grazia dell' uomo.

38. L' usofruttuario della gregge dee, secondo il parer di Giuliano, surrogare a' bestiami morti que', che nascono; del paricchè l' usofruttua-

in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias debet substituere. Recte enim colere, & quasi bonus paterfamilias uti debet.

39. Thesauros, quos quis in loco suo invenerit, Divus Hadrianus naturalem æquitatem sequutus, ei concessit, qui eos invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro, aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit, & dimidium inventori. Et convenienter, si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, & dimidium esse Cæsaris statuit. Cui conveniens est, ut si quis in fiscali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipsius esse debeat, & dimidium fisci, vel civitatis.

40. Per traditionem quoque jure naturali res nobis acquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: & ideo, cujuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, & a domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque, & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria, & tributaria prædia, quæ in Provinciis sunt: inter quæ, nec non & Italica prædia,

si

rio di una vigna dee agli alberi già mancati sostituirne degli altri; dovendo egli coltivar bene la cosa usofruttuaria, e servirsene come un buon padre di famiglia.

39. L'Imperadore Adriano seguendo l'equità naturale volle, che i tesori si appartenessero agl'inventori di essi, se'l ritrovamento avvenuto fosse in un fondo proprio, o casualmente in un luogo sacro, o religioso. Ma se per avventura ritrovato si fosse nel fondo altrui, stabilì, che una metà se ne dovesse al padron del suolo, e l'altra all' inventore; e per conseguente, se rinvenuto si fosse in un luogo dell' Imperadore, si dovesse ugualmente tra Cesare, e l'inventore dividere. Al che è benanche uniforme lo stabilimento, con cui si volle, che, ritrovandosi un tesoro in un luogo del fisco, del Pubblico, o della Città, una metà spettasse all' inventore, e l' altra al fisco, o alla Città.

40. Anche colla tradizione per diritto naturale si acquista il dominio; non essendovi cosa più confacente all' equità naturale; che 'l tenersi per rata, e ferma la volontà del padrone, il quale voglia trasferire una cosa propria nel dominio di un altro; e perciò di qualunque natura sia una cosa corporea, può consegnarsi altrui, ed in seguito della tradizione s'intende dal padrone alienata: sicchè anche i fondi tributarj, e stipendiarj posson così alienarsi. Diconsi poi stipendiarj, e tributarj i fondi posti nelle provincie; e tra essi,

 ed

ex nostra Constitutione nulla est differentia: sed si quidem ex causa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

41. *Venditæ vero res, & traditæ, non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit: veluti expromissore, aut pignore dato. Quod quanquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur & jure gentium, id est, jure naturali, id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris sequutus fuerit, dicendum est, statim rem emptoris fieri.*

42. *Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem suam, an voluntate ejus alius, (cui ejus rei possessio permissa sit). Qua ratione, si cui libera universorum negotiorum administratio permissa fuerit a domino, isque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, faciet eam accipientis.*

43. *Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te deposuerit, postea aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso, quod patitur*

ed i fondi Italici per la nostra Costituzione (*a*) non vi è differenza alcuna; ma tosto, che si consegnano o per dote, o per donazione, o per altra qualsivoglia causa, indubitatamente se ne trasferisce il dominio.

41. Ciò, che si è venduto, e consegnato si acquist' al comperatore, quando ne abbia pagato, o in qualunque altro modo soddisfatto il prezzo, coll'aver dato il mallevadore, o 'l pegno: il che sebbene stabilito sia colle leggi delle dodici tavole, pure più ragionevolmente può dirsi, che avvenga per diritto delle genti, cioè per diritto naturale. Ma se 'l venditore abbia avuto credito al comperatore, dee dirsi, che la cosa venduta divenga subito del comperatore medesimo.

42. Niente importa se la consegna si faccia dal padron della cosa, o da altri, che per volontà di lui la possegga. Ond' è, che se a taluno sia stat' affidata da un altro la libera amministrazion di tutt' i suoi negozj; e quegli abbia venduta, e consegnata qualche cosa, che al medesimo appartenga, diverrà subito del comperatore.

43. Talvolta la sola volontà del padrone, anche senza tradizione, bast' a trasferire il dominio, come, se ti sia stato venduto, donato, o dato in dote ciò, che antecedentemente ti si era imprestato, affittato, o si era in tuo potere depositato. Imperciocchè, sebbene in tal caso manchi la consegna, pure dal momento, che'l

(a) *L. un. C. de usuc. transf.*

tur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tibi tradita fuisset.

44. *Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.*

45. *Hoc amplius, interdum & in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce, Praetores, & Consules, quum missilia jactant in vulgus, ignorant, quod eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt, quod quisque acceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt.*

46. *Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus ejus esse desinit.*

47. *Alia sane causa est earum rerum, quae in tempestate levandae navis causa ejiciuntur. Hae enim dominorum permanent; quia palam est, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe vi-*

che 'l padrone tollera, che la cosa sia tua, se ne acquista a te la proprietà, come se ti fosse stat' a quel titolo consegnata.

44. Similmente, vendute le merci riposte nel granajo, tostocchè se ne sian consegnate le chiavi al comperatore, in lui se ne trasferisce la proprietà.

45. Accade talor' anche dippiù, che la volontà del padrone trasferisce il dominio anche in persona incerta: così i Consoli, i Pretori, spargendo sul popolo de' doni, ignorano qual di essi ciascuno sarà per raccogliere; e pure, perchè vogliono, che siano di chi li prende, tosto, che taluno li raccoglie, ne diventa padrone.

46. Per lo che sembra anche più vero, che chi occupa la cosa tenuta per derelitta dal padrone, ne acquista tantosto il dominio. Tienesi poi per derelitto ciò, che 'l padrone abbia da se allontanato col pensiero di non volerlo più tra' suoi beni: e perciò subito ne perde il dominio.

47. Ma va diversamente l' affare rispetto a ciò, che in tempesta, per allegerir la nave, si butta nel mare; dacchè questo seguita ad esser di chi era, essendo pur troppo chiaro, che nel riferito caso non siasi buttato con intenzion di abbandonarlo, ma per isfuggir colla nave l' imminente periglio. Laonde se taluno, ritrovate ta'cose in mare, o sul lido, l' abbia portate via, con animo di ritrarne vantaggio, commette un furto. Il che non è molto dissimile dal caso, in cui dal cocchio,

videntur discedere ab his, quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis cadunt.

TITULUS II.

De rebus corporalibus, & incorporalibus.

Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales. Corporales hæ sunt, quæ sui natura tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt, qualia sunt ea, quæ in jure consistunt: sicut hereditas, ususfructus, usus, & obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur. Nam & fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt; & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est: veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum jus hereditatis, & ipsum jus utendi, fruendi, & ipsum jus obligationis incorporale est. Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum, & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.

TITULUS III.

De servitutibus rusticorum, & urbanorum prædiorum.

Rusticorum prædiorum jura sunt hæc: iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi,

che corra, scappi via qualchè cosa senza, che se ne accorga il padrone.

TITOLO II.

Delle cose corporali, ed incorporali.

INoltre alcune cose son corporali, altre incorporali. Le corporali son quelle, che per loro natura sono al tatto sottoposte, come il fondo, l'uomo, la veste, l'oro, l'argento, ed altre innumerevoli. Incorporali poi son le cose, che non posson toccarsi, come quelle, che consistono in qualche diritto, l'eredità per esempio, l'usofrutto, l'uso, e le obbligazioni in qualunque modo contratte. Nè può opporsi, che nella eredità contenghansi anche cose corporali: giacchè i frutti, che si percepiscon dal fondo son cose corporali; ciò, che a noi si dee in forza di obbligazione, come 'l fondo, l'uomo, il danaro anch'è cosa corporale; e pure 'l diritto della eredità, dell'usofrutto, e delle obbligazioni, è incorporale. Sono ancora incorporal' i diritti de' poderi urbani, e rustici, che con altro nome diconsi servitù.

TITOLO III.

Delle servitù de' poderi rustici, ed urbani.

LE servitù de' fondi rustici sono l' *itinere*, l' *atto*, la *via*, e l'*acquedotto*. L'*itinere* è il

di, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum. Actus est jus agendi vel jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet; sed qui actum habet, & iter habet, eoque uti potest etiam sine jumento. Via est jus eundi, & agendi, & ambulandi hominis: nam & iter, & actum via in se continet. Aquaeductus est jus aquae ducendae per fundum alienum.

1. *Praediorum urbanorum servitutes sunt hae, quae aedificiis inhaerent, ideo urbanorum praediorum dictae, quoniam aedificia omnia, urbana praedia appellamus, etsi in villa aedificata sint. Item urbanorum praediorum servitutes sunt hae: ut vicinus onera vicini sustineat: ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere: ut stillicidium, vel flumen recipiat quis in aedes suas, vel in aream, vel*

(a) L' *itinere*, l'*atto*, la *via* differivano tra loro specialmente nella larghezza. La *via*, per le leggi delle dodici tavole, nel dritto cammino dovea esser larga otto piedi, e sedici dove si volta. *L. 8. ff. de servitut. rustic. praed.* La larghezza dell'*atto*, sebbene non si diffinisca nel Diritto, pure, al dir di *Varrone de lingu. latin.* 4. era di quattro piedi. Dell' *itinere* niente può dirsi di certo: siccome però l'*atto* era le metà della *via*, così può ragionevolmente supporsi, che l' *itinere* fosse stato la metà dell'*atto*. Ciò posto, è senza fallo scorretto questo luogo di *Triboniano*, ove dando egli all'*atto* il *jus vehendi*, che non attribuisce alla *via*, par, che

il diritto di andare, passeggiare per l' altrui fondo, senza portarvi però il giumento, o 'l carro. L' *atto* è il diritto di condurre per lo altrui territorio il giumento, o 'l carro: chi dunque ha l' *itinere*, non ha l' *atto*, ma chi ha l' *atto*, ha l' *itinere* ancora, potendo benissimo passar pel fondo senza giumento colui, al quale si appartiene il diritto di pasṣarvi col carro. La *via* è il diritto di passeggiare, andare, e menare i giumenti pel fondo altrui; giacchè la *via* comprende in se l' *itinere*, e l' *atto* (*a*). L' *acquedotto* è il diritto di condur l' acqua pel fondo altrui.

1. Chiamansi servitù de' fondi urbani quelle, che sono inerenti agli edificj; dette così dal che tutti gli edificj, ancorchè fabbricat' in villa, diconsi fondi urbani. Son parimenti servitù de' poderi urbani le seguenti; che cioè il vicino sostenga il peso del vicino; che sia lecito al vicino di appoggiare la trave al di lui muro; che taluno riceva, o non riceva,

che ci descriva più largo quello di questa. Il *Connano comment. jur. civ.* 4. 11. 1. per risolvere un tal dubbio, nella diffinizion della *via* in vece di *eundi* ripone *vehundi*: ma questa semplice correzione altro non produrrebbe, che l' uguaglianza tra l' *atto*, e la *via*. Debbonsi dunque distinguere due specie di *veicoli*; que', che soleansi spingere a mano, e ch' eran per conseguente men grandi, e quelli, pel di cui trasporto vi bisognavano gli animali di vettura. De' primi poteasi far' uso nell'*atto*; e nella *via* de' secondi. Ed ecco come con *Bynkersoek observat.* 4. 7. si rimette nella sua genuina lezione, e s' interpreta questo luogo delle *Istituzioni*.

vel in cloacam, vel non recipiat: & ne altius quis tollat ædes suas, ne luminibus vicini officiat.

2. Inter rusticorum prædiorum servitutes quidam computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam appulsum, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

3. Ideo autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt: nemo enim potest servitutem acquirere urbani, vel rustici prædii, nisi qui habet prædium: nec quisquam debere, nisi qui prædium habet.

4. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus, atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur eum tignum in parietem suum immittere, stillicidiumve adversus eum habere: vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

TI-

va lo stillicidio, o l'acqua, che vien giù da' canaloni sulle sue fabbriche, sulla sua aja, o nella sua cloaca; che taluno non innalzi il suo edificio oltre una determinat' altezza, acciocchè non impedisca il lume al vicino.

2. Tra le servitù de' fondi rustici credono taluni, che ragionevolmente si numerino l'attigner acqua, il portare il bestiame a bere, o a pascere, il cuocere la calce, ed il cavar l' arena.

3. Or ta' servitù si dicono prediali, perchè costituir non si possono senza de' *predj*, o poderi, che si dicano; non potendo nè acquistar servitù su di un fondo sia urbano, sia rustico, nè essere a quella tenuto, se non colui, che possegg' anch' egli un podere.

4. Se taluno voglia costituire un diritto a prò del vicino, dee ciò fare per via di patti, e di stipule. Può anche taluno nel testamento obbligare il suo erede a non alzar più di una determinat' altezza le fabbriche, acciocchè non impedisca il lume al vicino; o a sofferire, che 'l vicino stesso appoggi la trave sul muro suo; o pure abbia contro a lui lo stillicidio; o a permettere, che 'l vicino pos' andare, portare i giumenti, o pure condurre l'acqua pel fondo suo.

TI-

TITULUS IV.

De Usufructu.

Ususfructus est jus alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia. Est autem jus in corpore: quo sublato, & ipsum tolli necesse est.

1. *Usufructus a proprietate separationem recipit: idque pluribus modis accidit. Ut ecce, si quis usumfructum alicui legaverit. Nam heres nudam habet proprietatem, legatarius vero usumfructum. Et contra, si fundum legaverit, deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum. Item alii usumfructum, alii, deducto eo, fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit usumfructum alii constituere, pactionibus, & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usumfructum, & ad proprietatem reverti.*

2. *Constituitur autem usufructus non tantum in fundo, & ædibus, verum etiam in servis, & jumentis, & ceteris rebus: exceptis iis, quæ ipso usu consumuntur. Nam hæ res neque naturali, neque civili ratione recipiunt usumfructum. Quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta: quibus proxima est pecunia numera-*

ta

TITOLO IV.

Dell' usofrutto.

L' usofrutto è il diritto di godere, e servirsi delle cose altrui, senza toccarne la proprietà: un tal diritto è inerente al corpo, tolto il quale, viene anch' esso per niccessità a disperdersi.

1. L'usofrutto è separabile dalla proprietà, e ciò accade in più maniere: così, legato l' usofrutto, questo si apparterrà al legatario, e la nuda proprietà all' erede: o all' opposto, legato il fondo senza l' usofrutto, questo sarà dell'erede, la semplice proprietà del legatario: può similmente a taluno legarsi l' usofrutto di un fondo, a talun'altro lo stesso fondo senza l' usofrutto. Se poi taluno voglia, fuori del testamento, costituir l' usofrutto di alcuna cosa, in pro di altri, dee ciò fare co' patti, e colle stipule. Or perchè le proprietà non fossero sempre inutili sfornite dell' usofrutto, piacque, che l'usofrutto stesso in certe maniere si estinguesse, e colla proprietà si riunisse.

2. Si può costituir l' usofrutto non solo sul fondo, e sulle fabbriche, ma su' servi ancora, su' giumenti, e su tutte le altre cose, tranne quelle, che vanno a consumarsi coll'usarne: giacchè queste, nè per naturale, nè per ragion civile son capaci di usofrutto: tal'è il vino, l' olio, il grano, le vesti, e 'l danaro contante ancora, andando questo, col

far-

ta , namque ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur . Sed utilitatis causa Senatus censuit , posse etiam earum rerum usumfructum constitui , ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur . Itaque si pecuniæ ususfructus legatus sit , ita datur legatario , ut ejus fiat , & legatarius satisdet heredi de tanta pecunia restituenda , si morietur , aut capite minuetur . Ceteræ quoque res ita traduntur legatario , ut ejus fiant : sed æstimatis his , satisdatur , ut si moriatur , aut capite minuatur , tanta pecunia restituatur , quanti hæ fuerint æstimatæ . Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum nec enim poterat) sed per cautionem quasi usumfructum constituit .

3. *Finitur autem ususfructus morte usufructuarii , & duabus capitis deminutionibus , maxima , & media , & non utendo per modum , & tempus :*

(a) Gl' Interpreti han contefo molto tra loro fulla spiega di questo luogo: la maggior parte di essi ha creduto, che l' espressione *non utendo per modum* , debba considerarsi indipendentemente dalla parola *tempus* ivi appresso soggiunta ; e su questa supposizione ha ragionato così : può taluno acquistar l' usofrutto con determinate leggi ; quando egli queste trasgredisca , *non utitur per modum* , e viene per conseguente a perderlo : ecco dunque come può l' usofrutto finire *non utendo per modum* . Ma , oltrecchè , secondo riflette l' *Einecció* , i Latini non usarono mai l' espressione *non uti per modum* per dinotare il non servirsi a tenor de' patti stabiliti , vi è dippiù , che *Triboniano* si rimette quì alla Costituzione di *Giustiniano* ; ed in questa niente si dice di tal maniera di perder l' usofrutto . E' più probabile dunque la opinio-

farne uso per mezzo di una continua permuta, in certo modo ad estinguersi. Ma il Senato per vantaggio de' Cittadini fu di parere, che anche su tali cose potesse l'usofrutto costituirsi, purchè, per la di loro restituzione, finito l'usofrutto, si dasse all'erede idonea malleveria. Sicchè, legato l'usofrutto del danaro, questo si dà al legatario in modo, che diventi suo, e 'l legatario dà pleggerìa all'erede di restituirlo nel caso, che se ne muoja, o soffra mutazion di stato. Le rimanenti già dette cose poi anche si danno al legatario in maniera, che diventino sue, ma prima apprezzandole, il legatario dà all'erede la sicurtà di restituire in caso di morte, o di mutazion di stato tanto danaro, a quanto ne sia montato l'apprezzo. Dunque il Senato non costituì su di somiglianti cose l'usofrutto, il che non potea far giammai, ma per mezzo della malleveria, costituì su di esse il quasi usofrutto.

3. Finisce l'usofrutto colla morte dell'usofruttuario, colla di lui massima, e media mutazion di stato, e col non servirsene per certo determinato tempo (*a*); cose tutte, che

 si ri-

nione del *Noodt*, che nel *lib. 2. cap. 9. de usufr.* accoppiando insieme le parole *modum*, *&* *tempus*, le quali *Triboniano* per la figura detta da' Greci *ἓν διὰ δυοῖν*, avea disunite, crede, che l'usofrutto si perda *non utendo per modum temporis*, cioè non usandone per lo spazio di tempo dalla legge prescritto. E questo sentimento par, che venga confermato dal tenore della Costituzione predetta, ch'è la penultima sotto al titolo *de usufr.*

pus: quæ omnia nostra statuit Constitutio. Item finitur usufructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur: (nam cedendo extraneo nihil agitur) vel ex contrario, si usufructuarius proprietatem rei acquisierit: quæ res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum, & ne areæ quidem usumfructum deberi.

4. *Quum autem finitus fuerit totus usufructus, revertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.*

TITULUS V.

De usu, & habitatione.

Iisdem illis modis, quibus usufructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet: iisdemque illis modis finitur, quibus & usufructus desinit.

1. *Minus autem juris est in usu, quam in usufructu: nam is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis ad usum quotidianum utatur: in eoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento: nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest: quum is, qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere.*

2. *Item*

si ritrovano stabilite nella nostra Costituzione. Finisce anche l' usofrutto, se si ceda al proprietario, (giacchè cedendosi ad un estraneo, la cessione è inutile) o se all'opposto l'usofruttuario acquisti la proprietà, il che dicesi *consolidazione*. Si estingue pure l' usofrutto dell' edificio, se sia stato consumato dalle fiamme, e se sia caduto per tremuoto, o per suo difetto; ne' quali casi non si dee nemmen l' usofrutto del suolo.

4. Finito l' usofrutto, si consolida colla proprietà, e da quel tempo in poi il proprietario incomincia ad aver della cosa un pieno dominio.

TITOLO V.

Dell' uso, e dell' abitazione.

NElla stessa guisa, in cui si costituisce, e si estingue l' usofrutto, si estingue, e si costituisce anche il nudo uso.

1. Nell' uso vi è meno diritto, che nell'usofrutto; giacchè l' usuario di un fondo non ha, che la facoltà di servirsi degli ortaggi, de' pomi, de' fiori, del fieno, della paglia, e del legname pel solo uso giornaliero, e tanto può nel fondo medesimo trattenersi, quanto non rechi molestia al padrone, nè impedimento a coloro, per mezzo de' quali si fanno i lavori rusticani: dippiù non può nè affittare, nè vendere, nè donare altrui il diritto, ch'egli ha: cose tutte, che può liberamente fare l' usofruttuario.

2. *Item is, qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum inhabitet: nec hoc jus ad alium transferre potest, & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat, & cum uxore, liberisque suis, item libertis, nec non personis aliis liberis, quibus non minus, quam servis utitur, habitandi jus habeat. Et convenienter, si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.*

3. *Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantum opera, atque ministerio ejus uti potest: ad alium vero nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est & in jumento.*

4. *Sed & si pecorum, vel ovium usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usuarius, quia ea in fructu sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.*

5. *Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus: quanquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam nostra Decisione promulgata, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.*

6. *Hæc de servitutibus, & ususfructu, & usu,*

2. Similmente chi ha l' uso di un edificio non sembr' avere altro diritto, che di abitarvi egli solo: diritto, che non può ad altri trasferire; ed appena si è introdotto, che possa ivi ricevere un ospite, ed abitarvi colla sua moglie, figli, liberti, e con tutte le altre persone libere, delle quali, non men, che de' servi, egli fa uso. E similmente se la donna abbia l' uso di un edificio, è a lei permesso di abitarvi col suo marito.

3. Parimenti chi ha l' uso di un servo può servirsi soltanto della di lui opera, e ministerio, ma non trasferire ad altri un tal diritto. L' istesso ha luogo nell' uso de' giumenti ancora.

4. Se a taluno siasi legato l' uso delle pecore, o de' bestiami, non potrà egli servirsi nè del latte, nè degli agnelli, nè della lana; giacchè simili cose van comprese nel frutto, e non nell' uso. Potrà però servirsene per concimare i suoi campi.

5. Se a qualcheduno siasi legata, o in qualunque altro modo assegnata l' abitazione, sembra, che non sia nè uso, nè usofrutto, ma un' altro diritto particolare: quantunque colla nostra Decisione (*a*), secondo il sentimento di Marcello, permettemmo, che per vantaggio delle cose, chi ha il diritto dell' abitazione possa non solo egli servirsene, ma affittarlo benanche ad altri.

6. Basti quanto abbiam detto delle servitù, e dell'

(a) L. 13. C. *de usuf.*

usu, & habitatione dixisse sufficiat. De hereditatibus autem, & obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis jure gentium res acquiruntur: modo videamus quibus modis legitimo, & civili jure acquirantur.

TITULUS VI.

De usucapionibus, & longi temporis præscriptionibus.

JUre civili constitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, quum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis justa causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique uno; si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucaperet: ne rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora: Nobis melior sententia resedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur; & ideo Constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium; immobiles vero per longi temporis possessionem,

id

dell'usofrutto, dell'uso, e dell'abitazione. Dell'eredità, e delle obbligazioni poi ne discorreremo a suo luogo. Abbiamo sommariamente esposto come a noi, per diritto delle genti si acquisti il dominio delle cose; vediamo ora in qua' modi possiamo acquistarlo per diritto civile.

TITOLO VI.

Delle usocapioni, e delle prescrizioni di lungo tempo.

PEr diritto civile stava disposto, che se taluno per donazione, per compera, o per altro qualsivoglia legittimo titolo avesse in buona fede ricevuta qualche cosa da chi non ne era il padrone, credendolo tale; se mobile, ovunque tra lo spazio di un anno, se immobile solo in Italia tra lo spazio di anni due la prescrivesse, ad oggetto, che i dominj delle cose non fossero stati mai sempre incerti. Ed essendo ciò piaciuto agli antichi, i quali credeano bastante siffatto tempo a' padroni per far ricerca delle proprie robe; Noi pensammo meglio di non far, che i padroni stessi fossero sì prestamente defraudati delle proprie sostanze, e di non restringer questo beneficio a certi determinati luoghi: stabilimmo quindi con una nostra Costituzione (*a*), che le cose mobili prescrivansi dopo un triennio; le immobili dopo il possesso di lungo tempo, cioè di un de-

(a) *L. unic. C. de usuc. transf.*

id est, inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis usucapiantur; & his modis non solum in Italia, sed etiam in omni terra, quae nostro Imperio gubernatur, dominia rerum, justa causa possessionis praecedente, acquirantur.

1. *Sed aliquando, etiam si maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.*

2. *Furtivae quoque res, & quae vi possessa sunt, nec si praedicto longo tempore bona fide possessae fuerint, usucapi possunt: nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum, & lex Attilia inhibent usucapionem; vi possessarum, lex Julia, & Plautia. Quod autem dictum est, furtivarum, & vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit (nam his alia ratione usucapio non competit; quia scilicet mala fide possident) sed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessoribus usucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum ejus committit. Sed tamen id aliquando aliter se habet: nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit,*

aut

cennio tra' presenti, di venti anni tra gli assenti; e che in siffatte guise non solo in Italia, ma in tutto il nostro Impero si acquistino i domini delle cose, precedendo però una legittima cagion del possesso.

1. Ma talvolta, ancorchè si possega in buona fede, pure per qualunque lunghezza di tempo trascorso non si prescrive: così accade, se posseggasi un uomo libero, una cosa sacra, o religiosa, o un servo fugitivo.

2. Le cose furtive, e possedute per violenza, comecchè si posseggano per lungo tempo, e con buona fede, neppure prescrivonsi. Giacchè la legge delle dodici tavole, e la legge Attilia proibiscono la prescrizione delle cose furtive; di quelle poi possedute per violenza, ne vieta l'usocapione la legge Giulia, e Plauzia. Il fin quì detto, l'esser cioè la prescrizione delle cose rubate, o possedute per violenza proibita dalle leggi, non riguarda il ladro stesso, e chi ha tolto altrui violentemente una cosa (giacchè costoro non posson giammai prescrivere, per esser possessori di mala fede) ma riguarda chiunque, ancorchè in buona fede l'abbia comperata, o per altra legittima causa ricevuta da quelli. Ond'è che nelle cose mobili non compete facilmente l'usocapione a' possessori di buona fede; dacchè colui, che, sapendolo, abbia venduta, o in qualunque altro modo alienata la rob'altrui, commette un furto. Ma talvolta diversamente va la faccenda. Imperciocchè, se l'erede abbia venduto, donato, o dato in dote a taluno, che 'l riceva in buo-

na

aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, usucapere possit; dubium non est: quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit, quum utique heres, qui bona fide tanquam suam alienaverit, furtum non committat. Item si is, ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit: furtum enim sine affectu furandi non committitur. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut a possessore usucapiatur. Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expedit, jus ita procedit, ut si quis loci vacantis possessionem propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur, quamvis ipse mala fide possideat (quia intelligit se alienum fundum occupasse) tamen si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri: quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorundam veterum sententia existimantium etiam fundi, locive furtum fieri: & eorum utilitati, qui res soli possident, Principalibus Constitutionibus prospicitur, ne cui longa, & indubitata possessio debeat auferri.

3.*Ali-*

(a) *Tot. Tit. C. de præscript. long. temp.*, & *de præ-*

na fede, ciò, che fu imprestato, affittato al defunto, o depositato presso di lui, è fuor di dubbio, che quegli, il quale l'ha ricevuto, possa prescrivere; perchè non è affetto di furto, avendolo l'erede in buona fede, come cosa propria, alienato. Similmente se l'usofruttuario di una serva, credendo suo il parto di costei, l'abbia venduto, o donato, non commette furto; non essendo furto, ove non vi è deliberata volontà di rubare. Può anche in altri modi accadere, che chi senza vizio di furto abbia nel dominio di qualcuno trasferita una cos' altrui, lo metta nelle circostanze di poter prescrivere. Per quelchè riguarda poi le cose immobili, il diritto vuole, che se taluno senza usar violenza acquisti il possesso di un luogo vuoto o per l'assenza, e negligenza del padrone, o per la morte di costui senza eredi, quantunque egli sia possessor di mala fede, perchè sa di avere occupato il fondo altrui; pur tuttavolta, se l'abbia alienato in beneficio di un, che lo riceva in buona fede, potrà quest' ultimo col lungo possesso rendersene legittimo padrone, perchè ricevette dall'alienante una cosa non rubata, nè posseduta per forza: non avendo più luogo il sentimento di taluni antichi Giureconsulti i quali credeano, che si potesse far furto anche di un luogo stabile, o di un fondo. E colle Costituzioni Imperiali (*a*) si ha riguardo al vantaggio de' possessori de' stabili per far, che non si tolg' ad alcuno il lungo, ed indubitato possesso.

3. Tal-

præscript. 30., vel 40. ann.

3. Aliquando etiam furtiva, vel vi possessa res usucapi potest: veluti si in domini potestatem reversa fuerit. Tunc enim, vitio rei purgato, procedit ejus usucapio.

4. Res fisci nostri usucapi non potest. Sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nuntiatis, bonæ fidei emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse: & ita Divus Pius, & Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

5. Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bonæ fidei emptore usucapi possit, vel qui ex alia justa causa possidet.

6. Error autem falsæ causæ usucapionem non parit: veluti si quis, quum non emerit, emisse se existimans possideat; vel quum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

7. Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, & heredi, & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse. Quod si ille initium justum non habuit, heredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra Constitutio similiter & in usu-

3. Talvolt' anche la cosa furtiva, o posseduta violentemente può prescriversi, come nel caso, che ritorni nel dominio del suo primiero padrone; giacchè allora, rendutasi scevra dal vizio, che prima avea, procede legittimamente l' usocapione.

4. Le cose del nostro fisco non posson prescriversi: ma Papiniano scrisse, che se i beni vacanti non siano stati puranche denunziati al fisco, e qualcheduno in buona fede comperati l' abbia, possa valersi in sua difesa della usocapione: e così rescrissero anche l' Imperador Pio, e gl' Imperadori Severo, ed Antonino.

5. Or dees' in fine sapere, che per potersi prescrivere dal comperatore di buona fede, o da chi altro possegga per giusta, e legittima cagione, fa d' uopo, che la cosa non abbia in se vizio alcuno.

6. L' errore, che dicesi *falsæ causæ* non produce usocapione; come se taluno possegga credendo di aver comperato, o di essergli stato donato, ciò, ch' effettivamente non abbia nè comperato, nè ricevuto in dono.

7. Il lungo possesso, che avea incominciato a giovare al defunto, continua anche a prò dell' erede, e del possessor de' beni, comecchè questi sappia, che il fondo sia d' altri. Che se 'l defunto non abbia legittimamente incominciato a possedere, ancorchè l' erede, il possessor de' beni sia in buona fede, niente loro giova. Il che per la nostra Costituzione deesi

an-

usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur.

8. *Inter venditorem quoque & emptorem conjungi tempora, Divi Severus & Antoninus rescripserunt.*

9. *Edicto Divi Marci cavetur, eum, qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium praeterierit, posse dominum rei exceptione repellere. Constitutio autem divae memoriae Zenonis bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid, ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur. Adversus autem sacratissimum aerarium usque ad quadriennium liceat iis intendere, qui pro dominio, vel hypotheca earum rerum, quae alienatae sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina Constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui a nostra, vel venerabilis Augustae domo aliquid acceperint, haec statuit, quae in fiscalibus alienationibus praefatae Zenonianae Constitutionis continentur.*

TI-

anche osservare nell' usocapione, acciocchè i tempi si uniscano.

8. Gl' Imperadori Severo, ed Antonino rescrissero, che anche tra 'l venditore, e 'l comperatore possano unirs' i tempi del possesso.

9. Nell' editto dell' Imperador Marco si stabilisce, che se taluno comperi dal Fisco una cos' altrui, e dopo la vendita siano scorsi cinque anni, possa egli colla eccezione ributtare il vero padrone della cosa da lui comperata. La Costituzione (*a*) poi di Zenone di felice ricordanza provvide bene all' interesse di chi avesse ricevuta qualchè cosa dal Fisco per vendita, o per donazione, o per qualunque altro titolo, per renderli sicuri, e far, che rimanessero vincitori in giudizio, rei, o attori, che fossero; e volle inoltre, che a chi credesse di avere azioni per lo dominio, o per l' ipoteca delle cose alienate, fosse lecito d' intentarle contro all' Erario Imperiale fino a quattro anni dopo seguitane l' alienazione. Or la nostra Costituzione (*b*) poco fa promulgata, estese gli stabilimenti da Zenone fatti per le alienazioni fiscali anche a chi avesse ricevuta qualchè cosa o da Noi, o dalla venerabile Augusta.

TI-

(a) *L. 2. C. de quadr. praescr.*
(b) *L. ult. C. eod.*

TITULUS VII.

De Donationibus.

Est & aliud genus acquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, & non mortis causa.

1. *Mortis causa donatio est, quae propter mortis fit suspicionem: quum quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit: sin autem supervixisset, is, qui donavit, reciperet: vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hae mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactae sunt per omnia: nam cum Prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, & utriusque causae quaedam habebat insignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: a Nobis constitutum est, ut per omnia fere legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra Constitutio eam formavit. Et in summa, mortis causa donatio est, quum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat: magisque eum, cui donat, quam heredem suum: sic & apud Homerum Telemachus donat Piraeo:*

Πει-

TITOLO VII.

Delle donazioni.

VI è un' altra maniera di acquistare, ch' è la donazione. Due poi son le specie delle donazioni, *mortis causa*, e *non mortis causa*.

1. La donazione *mortis causa* è quella, che si fa per sospetto di morte, quando cioè taluno dona in modo, che dov' egli muoja, la sua roba passi al donatario; se poi soppravviva, o si penta della donazione, o se ne muoja prima il donatario, rimanga quella presso di lui medesimo. Tali donazioni sono state all' intutto uguagliate a' legati. Imperciocchè dubitandosi da' Giureprudenti se la donazione *mortis causa* riferir si dovesse alle donazioni, o pure a' legati, ed altri altrimenti pensando, da Noi si stabilì, che all' intutto si uguagliasse a quelli, e che dovesse procedere nel modo stabilito nella nostra Costituzione (*a*). In somma la donazione *mortis causa* si fa, quando il donante vuole, che la cosa donata sia piuttosto di lui, che del donatario, e piuttosto del donatario, che del suo erede. Così press' Omero Telemaco dona a Pireo:

M *Pir-*

(a) *L. ult. §. ult. C. de codicillis.*

Πείραι', ȣ̓ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔςαι τάδε ἔργα,
Εἴκεν ἐμὲ μνηςῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λαθρῃ κτείναντες, πατρῷια πάντα δάσονται.
Αὐτόν ἔχοντά σε βȣ́λομ' ἐπαυρέμεν, ἢ τίνα τῶν δε.
Εἰ δέκ' ἐγω τȣ́τασι φόνον και κῆρα φυτεύσω,
Δή τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

2. *Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quæ non omnino comparantur legatis: quæ si fuerint perfectæ, temere revocari non possunt. Perficiuntur autem, quum donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis, nostra Constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum, & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et quum retro Principum Dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum; Constitutio nostra eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit: sed & quasdam donationes in-*

(a) Dovendo quì tradurre i versi di *Omero*, ho creduto di non dovermi avvaler di altre versioni, che della esattissima del *Salvini*.

(b)

. . . . Pireo
Posciacchè non sappiam, come saranno
Queste faccende, se me gli orgogliosi
Proci furtivamente nel palagio
Partiranno, uccidendo, il patrimonio
Tutto, più tosto io voglio, che tu stesso
Avendolo lo goda, che alcun altro
Di costor; che s'a questi io strage, e morte
Pianterò; allor tu godente a casa
A me godente recalo . . . . . . (*a*).

2. Altre poi sono le donazioni, che si fanno senza pensare alla morte, da Noi dette donazioni tra' vivi, le quali non si agguagliano in tutto a' legati, e dopo perfezionate, non possono capricciosamente rivocarsi. S'intendono esse perfezionate, quando il donante o in iscritto, o senza, abbia dichiarata la sua volontà. E ad esempio della vendita, la nostra Costituzione (*b*) volle, che avessero le medesime bisogno della tradizione; la quale se non volesse farsi, rimanendo non pertanto le donazioni in piena forza, e vigore, si potesse il donante astringere a farla. Ed avendo i Principi nostri antecessori stabilito, ch'essendo le donazioni maggiori di duecento *solidi* (*c*), si dovessero registrare negli atti pubblici, la riferita nostra Costituzione estese tal somma fino a cinquecento *solidi*, e volle, che ta' donazioni per rate, e ferme si avessero anche senza la

(b) *L. 35. §. ult. C. de donat.*

(c) Il valor del *solido*, che dicesi anche *aureo*, ascende, al dir di *Vinnio*, a cento festerzj, o sia a venticinque carlini della nostra moneta.

invenit, quæ penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex nostris Constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendum est tamen, quod, etsi plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram Constitutionem licentiam præstitimus, certis ex causis eas revocare: ne illi, qui suas res in alios contulerint, ab his quamdam patiantur injuriam, vel jacturam, secundum enumeratos in Constitutione nostra modos.

3. *Est & aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus Divis Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, & tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, quum matrimonium esset insequutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem Divus Justinus pater noster, quum augeri dotes & post nuptias fuerat permissum; si quid tale evenerit, & ante nuptias augeri*

(a) L. 33., & 34. §. *prim. penult., & ult. & l. ult. C. de donat.*

(b)

insinuazione o sia registro : e ritrovò benanche certe donazioni, che non han di essa bisogno ma in loro stesse han pienissima forza. Pensammo ancora altri ritrovati per la maggior facilezza delle donazioni, i quali son da rilevarsi dalle nostre Costituzioni (*a*), che su di esse promulgammo. Or dee sapersi, che sebbene sian pienissime le donazioni, pur' essendo ingrat' i donatarj, possono i donanti in forza della nostra Costituzione (*b*) per taluni motivi rivocarle : affinchè quegli, che abbia in altri trasferito graziosamente il dominio delle proprie sostanze, non riceva da essi nè oltraggio, nè danno nelle maniere in quella annoverate.

3. Vi è anche un'altra specie di donazione tra vivi, ch'er' all'intutto ignot' agli antichi Giureconsulti, introdotta da' Principi più a Noi vicini, la quale diceasi donazione *ante nuptias*, e contenea in se la tacita condizione di acquistar la sua fermezza, seguito il matrimonio. Or questa fu così nominata, perchè faceasi per lo appunto prima di contrarsi le nozze, e non mai dopo. Ma l'Imperador Giustino nostro Padre il primo, avendo permesso di potersi accrescer le doti anche dopo le nozze, stabilì (*c*), che avvenendo

(b) *L. ult. C. de donat.*
(c) *L. penult. C. de donat. ant. nupt.*

geri donationem , & constante matrimonio , sua Constitutione permisit : sed tamen nomen inconveniens remanebat , quum ante nuptias quidem vocabatur , post nuptias autem tale accipiebat incrementum . Sed nos plenissimo fine tradere sanctiones cupientes , & consequentia nomina rebus esse studentes , constituimus , ut tales donationes non augeantur tantum , sed etiam constante matrimonio initium accipiant : & non ante nuptias , sed propter nuptias vocentur : & dotibus in hoc exæquentur , ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur , sed etiam fiunt ; ita & istæ donationes , quæ propter nuptias introductæ sunt , non solum antecedant matrimonium , sed eo etiam contracto augeantur , & constituantur .

4. *Erat olim & alius modus civilis acquisitionis per jus accrescendi , quod est tale : Si communem servum habens aliquis cum Titio , solus libertatem ei imposuerit vel vindicta , vel testamento ; eo casu pars ejus amittebatur , & socio accrescebat . Sed quum pessimum fuerat exemplum , & libertate servum defraudari , & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri , sævioribus autem dominis lucrum accedere : hoc quasi invidia plenum , pio remedio per nostram Constitutionem mederi necessarium duximus . Et invenimus viam , per quam & manumissor , & socius ejus , & qui libertatem accepit , nostro beneficio fruantur , libertate cum effectu procedente (cujus fa-*

(a) Veggasi la nota alla pagina 26.

cosa simile, la donazione *ante nuptias* anche nel corso del matrimonio accrescer si potesse. Le restava non pertanto il nome improprio di donazione *ante nuptias*, quandocchè ricevea l'aumento dopo le nozze. Or Noi desiderosi di perfezionar mai sempre le leggi, e di far, che ciascuna cosa abbia il suo proprio nome, stabilimmo, che siffatte donazioni non solo si possano accrescere, ma ricever possano benanche il loro cominciamento durante il matrimonio, e che non si chiamino più *ante nuptias*, ma *propter nuptias*, avendole benanche uguagliate in ciò alle doti; giacchè siccome queste possono, costante il matrimonio, non solo accrescersi, ma costituirsi ancora; così tali donazioni *propter nuptias* non solo posson precedere il matrimonio, ma posson dopo di esso accrescersi, e costituirsi.

4. Vi er'anche anticamente un altro modo civile di acquistare il dominio per mezzo del diritto di accrescere, nella seguente maniera: se taluno avendo un servo comune con Tizio, gli avesse ei solo data la libertà, o *vindicta* (*a*), o nel testamento, in tal caso perdea la sua parte, la quale si accrescea al socio. Ma essendo di cattivissimo esempio il defraudarsi il servo della libertà, e l'inferirsi con ciò danno a' padroni più umani, vantaggio a' più crudeli, credemmo nicessario di moderare un simile stabilimento pieno d'invidia: e ritrovammo la via, colla quale, e 'l manomessore, e di lui socio, e 'l servo godessero del nostro beneficio, prescrivendo (*b*), che avesse il suo effetto

(b) *L. 1. C. de comm. Serv. man.*

favore antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est) & eo, qui eam libertatem imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente: & socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

TITULUS VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

ACcidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit: & contra, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat. Nam dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare: quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum. Quod Nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Quum enim lex in solis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant; & alienationes inhibebat, quæ invita muliere fiebant; hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: utrique remedium imposuimus, ut etiam in eas res, quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio, vel obligatio; ut neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat: ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.

1. *Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, quia ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pi-*

la libertà già data, per lo di cui favore gli antichi Legislatori stabilirono molte cose anche contro alle regole comuni; che 'l manomessore godesse della fermezza della sua liberalità; e che rimanesse indenne, ed illeso il socio col riceversi porzione del prezzo del servo, proporzionata alla parte del dominio, a tenor del nostro stabilimento.

TITOLO VIII.

A chi è, o non è permesso di alienare.

AVvien talvolta, che 'l padrone non possa alienare, ed al contrario: così il marito non può in vigor della legge Giulia, senza il consenso della moglie, alienare il fondo dotale, quantunque sia suo per essergli stato dato in dote: il che Noi a migliori termini riducemmo. Imperciocchè, vietando siffatta legge le alienazioni contro al voler della donna de' soli fondi dotali Italici; e le ipoteche di essi, ancorchè fatte col di lei consenso: rimediammo (*a*) all'uno, e all'altro con aver proibite le alienazioni, e le obbligazioni eziandio ne' fondi provinciali, ancorchè la donna vi prestasse il consenso, ad oggetto, che la debolezza del sesso non si rivolgesse in danno delle loro sostanze.

I. All'opposto il creditore può, se siasi, così pattuito, alienare il pegno, comecchè non sia cosa sua. Ma ciò si fa, perchè il pegno sembra distrarsi colla volontà del debitore stesso, il quale dal principio del contratto conven-

(a) *L. unic. §. 15. C. de rei ux. act.*

pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere viderentur; nostra Constitutione consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere: cujus tenore utrique parti creditorum, & debitorum, satis, abundeque provisum est.

2. *Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit accipientis, ideoque vindicari nummi possunt, sicubi extant. Sed si nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bona fide consumpti sunt, condici possunt: si mala fide, ad exhibendum de his agi potest.*

3. *At ex contrario, omnes res pupillo, & pupillae sine tutoris auctoritate recte dari possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria est debitori tutoris auctoritas, alioqui non liberabitur. Sed hoc etiam evidentissima ratione statutum est in Constitutione quam ad Caesarienses Advocatos ex sugge-*

(a) *L. ult. C. de jur. dom. impetr.*

(b) Questa conseguenza è incongrua, se si riguardi ciò, che si dice nel principio di questo paragrafo: pare dunque, che debba riferirsi al principio stabilito nel paragrafo antecedente. Di fatti se 'l debitore rimanesse col

venne, che fosse stato lecito al creditore di alienarlo, se da lui non se gli pagava il danaro. Ma affinchè al creditore non fosse vietato il giudiziariamente pretendere il suo, e il debitore non perdesse sconsigliatamente il dominio delle proprie sostanze, si stabilì nella nostra Costituzione (*a*) un certo sistema, col quale proceder dovesse la distrazion di pegni; ed in essa bastantemente si provvide agl' interessi di entrambi.

2. Or è d' avvertirsi, che nè 'l pupillo, nè la pupilla può alienare senza il consenso del tutore. E perciò, se senza di esso abbia dato altrui danaro a mutuo, non contrae obbligazione, perchè il danaro non diventa di chi lo riceve, e perciò può revindicarsi, se in qualche luogo si ritrovi. Or se 'l danaro, che 'l minore abbia dato a mutuo, siasi da chi lo ha ricevuto, consumato in buona fede, può ripetersi colla *condizzione*; se poi in mala fede, coll'azione *ad exhibendum*.

3. All' opposto può validamente darsi a' pupilli qualunque cosa senza l' autorità del tutore. E perciò se 'l debitore paghi al pupillo, è nicessaria per lui l' autorità del tutore, altrimenti non s' intende liberato (*b*). Ma fu anche ciò stabilito nella Costituzione (*c*), che a consiglio di Triboniano uomo emi-

col pagamento liberato, il pupillo, senza consenso del tutore, alienarebbe l' obbligazione a lui dal debitore stesso dovuta, e per conseguente anche l' azione nascente dalla medesima.

(c) *L.* 25. *C. de admin. tut.*

gestione Triboniani viri eminentissimi, Quæstoris sacri palatii nostri, promulgavimus: qua dispositum est, ita licere tutori, vel curatori debitorem pupillarem solvere, ut prius judicialis sententia sine omni damno celebrata, hoc permittat, quo subsequuto, si & judex pronunciaverit, & debitor solverit, sequatur hujusmodi solutionem plenissima securitas: Sin autem aliter, quam disposuimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summam petat, per exceptionem doli mali poterit submoveri. Quod si male consumpserit, aut furto, aut vi amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus condemnabitur: quia temere sine tutoris auctoritate, & non secundum nostram dispositionem solvit. Sed ex diverso pupilli, vel pupillæ solvere sine tutoris auctoritate non possunt, quia id, quod solvunt, non fit accipientis: quum scilicet nullius rei alienatio eis, sine tutoris auctoritate, concessa sit.

TI-

eminentissimo, Questore del sacro nostro palazzo, inviammo agli Avvocati di Cesarea; con cui si dispose, che allora fosse lecito al tutore, o al curatore di liberare un debitor pupillare, quando se ne fosse, senza interesse del debitore, ottenuta prima la giudiziaria sentenza. In seguito di che, se 'l giudice abbia profferita la sentenza, e 'l debitore abbia pagato, rimane in una perfetta sicurezza della validità del suo pagamento. Se poi siasi pagato in maniera diversa dal nostro stabilimento, e 'l pupillo avendo salvo, ed intatto il danaro ricevuto, voglia, ciò non ostante, la stessa somma ripetere, potrà esser rimosso colla eccezion di *dolo malo*. Che se 'l pupillo ne abbia fatto un uso cattivo, o pure per furto, o violenza l' abbia perduto, non giovando al debitore la suddetta eccezione, sarà tuttavolta condannato a pagare, perchè pagò sconsigliatamente senza l'autorità del tutore, e contro alle nostre disposizioni. Ma al contrario i pupilli, le pupille niente possòn pagare senza l'autorità del tutore; perche ciò, che pagano non diventa di chi lo riceve, non essendo loro permessa, senza di quella, l' alienazione di cosa veruna.

TITULUS IX.

Per quas personas cuique acquiritur.

Acquiritur vobis non solum per vosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habetis: item per servos, in quibus usumfructum habetis: item per homines liberos, & per servos alienos, quos bona fide possidetis: de quibus singulis diligentius dispiciamus.

1. *Igitur liberi vestri utriusque sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quicquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis acquirebant sine ulla distinctione: & hoc ita parentum fiebat, ut etiam esset eis licentia, quod per unum, vel unam eorum acquisitum esset, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerat, applicare. Quod Nobis inhumanum visum est: & generali Constitutione emissa, & liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reservavimus. Sancitum etenim a Nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur. Quæ*

(a) Tutto ciò, che 'l figlio acquista per occasion della milizia, dicesi peculio castrense: *castrense peculium est, quod a parentibus, vel a cognatis in militia agenti*

TITOLO IX.

Per mezzo di quali persone può a ciascuno acquistarsi.

SI acquist'a voi non solo per mezzo di voi stessi, ma di quelli ancora, che sono in vostra potestà: per mezzo de' servi, su' quali avete l' usofrutto: degli uomini liberi, e de' servi altrui, che in buona fede possedete; le quali cose tutte venghiamo più particolarmente a disaminare.

1. Tutto ciò, che acquistavano anticamente i figli soggetti alla patria potestà, tranne il peculio castrense (*a*), lo acquistavano indistintamente pe' loro genitori in modo, che potean costoro donare, vendere, o in qualunque altra guisa dare ciò, che loro si acquistava per mezzo di un de' figli, ad un altro figlio, o pure ad un estraneo. Questo ci sembrò disumano; e con una nostra general Costituzione (*b*), nell' atto stesso, che si ebbe riguardo a' figli, si mantenne a' genitori l' onore, che loro si deve: giacchè si stabilì, che quanto perviene al figlio dalle sostanze paterne, secondo l' antica osservanza, tutto al padre si acquisti. Dac-

ti donatum est, vel quod ipse filiusfamilias in militia acquisivit: quod, nisi militaret, acquisiturus non fuisset. L. 11. ff. de castr. pec.

(b) *L. 6. C. de bon. quae lib.*

Quae enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias acquisivit: hujus usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat.

2. *Hoc quoque a nobis dispositum est & in ea specie, ubi parens emancipando liberos suos ex rebus, quae acquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus Constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis: & inbumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod sui juris effectus esset, hoc per rerum diminutionem decresceret. Ideoque statuimus, ut parens pro tertia parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam non dominii rerum, sed usufructus retineat. Ita etenim res intactae apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur, pro tertia, dimidia potiturus.*

3. *Item vobis acquiritur, quod servi vestri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, sive ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia causa acquirant. Hoc enim vobis ignorantibus & invitis obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non alias,*

nisi

Dacchè qual' invidia mai può essrvi, se ritorni al padre ciò, che dal padre partissi? Se poi il figlio faccia acquisti per altra cagione, di questi se ne appartenga l' usofrutto al padre, a lui la proprietà; affinchè quello, ch' egli al favor della fortuna guadagnò colle sue fatiche, facendosi pervenire ad altri, non sia per cagionargli menomo dispiacere.

2. Ciò fu da Noi stabilito anche nel caso, in cui il padre nell'emancipare i suoi figli potea, volendo, per le antecedenti Costituzioni (*a*), quasi per compenso della emancipazione, ritenersi la terza parte di ciò, che a lui non intendeasi per mezzo de' figli acquistato: caso, in cui disumanamente avveniva, che 'l figlio, a motivo della emancipazione era privato del dominio del terzo delle sue sostanze, togliendogli questa di robe, quelchè gli accrescea di onore col renderlo di proprio diritto. Stabilimmo perciò, che 'l padre in vece della terza parte del dominio, si ritenesse la metà dell' usofrutto: rimarranno così intatte le sostanze del figlio; e 'l padre, dandosegli la metà in vece del terzo, goderà di un vantaggio maggiore.

3. Similmente si acquist' a voi ciò, che a' vostri servi perviene per tradizione, stipula, donazione, legato, o per qualunque altra cagione, ancorchè voi nol sappiate, o nol vogliate: perciocchè il servo essendo nell' altrui potestà, niente può avere del suo. Che se sia

N egli

(a) *L. 1. & 2. C. Theod. de matern. bon.*

nisi vestro jussu, hereditatem adire potest. Et si vobis jubentibus adierit, vobis hereditas acquiritur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis. Et convenienter scilicet vobis legatum per eos acquiritur. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habetis, vobis acquiritur; sed etiam possessio. Cujuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini. Unde etiam per eos usucapio, vel longi temporis possessio vobis accidit.

4. *De iis autem servis, in quibus tantummodo usumfructum habetis, ita placuit, ut, quicquid ex re vestra, vel ex operis suis acquirunt, id vobis adjiciatur: quod vero extra eas causas consequuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis acquiritur. Idem placet & de eo, qui a vobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet & de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra istas duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est; vel ad dominum, si servus est. Sed bonæ fidei possessor, quum usuceperit servum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest. Fructuarius vero usucapere non potest: primum, quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi; deinde quia*

egli stato istituito erede, non può senza vostr'ordine adir la eredità; e se l' abbia così adita, a voi si acquista, come se voi stessi foste stat' istituiti eredi. Anche il legato del servo a voi si acquista. Or non solamente si acquist' a voi la proprietà, ma il possesso ancora per via di coloro, che avete sotto la vostra potestà; giacchè di qualunque cosa abbiano essi acquistato il possesso, sembra, che voi la possediate. Onde avviene, che per mezzo di essi potete anche prescrivere.

4. Que' servi, di cui siete usofruttuario, piacque, che acquistassero a voi tutto ciò, che proccuransi o per mezzo delle vostre robe, o colle opere loro: ogni altra cosa poi, fuori delle già dette, piacque, che si acquistasse al padron della proprietà. Sicchè se un tal servo sia stato istituito erede, o gli sia stata fatta una donazione, un legato, ciò si acquista non già all' usofruttuario, ma al proprietario. L' istesso anche si ammise in colui, che da voi si possiede in buona fede, o che sia libero, o alieno servo; giacchè si uguagliò la condizion dell' usofruttuario a quella del possessor di buona fede. Sicchè quelchè egli acquista, all' infuori di dette due cagioni, se è libero, a lui stesso si appartiene, se poi è servo, al di lui padrone. Ma il possessor di buona fede, dopo di esser colla prescrizione divenuto padrone del servo, acquista per mezzo di esso ogni cosa, che per qualunque via gli pervenga: il fruttuario poi non può prescrivere, e perchè non possiede, avendo il solo diritto

quia scit servum alienum esse. Non solum autem proprietas per eos servos, in quibus usumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis; aut per liberam personam, quæ bona fide vobis servit, vobis acquiritur, sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona secundum distinctionem, quam proxime exposuimus: id est, si quam possessionem ex re vestra, vel ex suis operis adepti fuerint.

5. *Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque vestro juri subjectos habetis, neque bona fide possidetis, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque possessionem justam, nulla ex causa vobis acquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil acquiri posse: excepto eo, quod per liberam personam (veluti per procuratorem) placet non solum scientibus, sed & ignorantibus vobis acquiri possessionem, secundum Divi Severi Constitutionem: & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuerit, qui tradidit: vel usucapionem, aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.*

6. *Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulæ res vobis acquirantur; nam legatorum jus, quo & ipso singulæ res vobis acquiruntur; item fideicommissorum, ubi singulæ res vobis relinquuntur, opportunius inferiore*

utendi fruendi, e perchè sa, che 'l servo è d' altri. Nè solamente si acquista a voi la proprietà, ma benanche il possesso per mezzo di que' servi, di cui siete usofruttuario, o che possedete in buona fede; o pure per mezzo di una libera persona, che a voi anche in buona fede serve. Ciò però s' intende secondo la distinzione poc' anzi fatta tra quelchè acquistano i servi per mezzo delle vostre robe, o delle opere loro, e quelchè possono diversamente acquistare.

5. Dal già detto apparisce, che voi in nissun modo potete acquistare nè per mezzo degli uomini liberi, che non sono a voi soggetti, nè possedete in buona fede; nè per mezzo de' servi altrui, de' quali vi manca l' usofrutto, o 'l giusto posseso. Ed a questo ricade la massima, che niente possa per mezzo di estranea persona acquistarsi, tranne il caso, in cui secondo la Costituzione di Severo, per mezzo di una persona libera, come sarebbe un proccuratore, si acquist' a voi ancorchè nol vogliate, o nol sappiate, il posseso, e per mezzo del posseso anche il dominio, se padrone sia stato colui, che fece la consegna; o pur l' usocapione, o prescrizione di lungo tempo, se questi non ne sia stato realmente il padrone.

6. Basti l' aver fin quì per poco avvertito le maniere, onde ciascuna cosa si può particolarmente acquistare, giacchè il diritto de' legati, e de' fedecommessi, per mezzo de' quali anche particolarmente si acquista, lo espor-

re loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res vobis acquirantur. Si cui ergo heredes facti sitis, sive cujus bonorum possessionem petieritis, vel si quem adrogaveritis, vel si cujus bona libertatum conservandarum causa vobis addicta fuerint; ejus res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est; nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quae ex testamento vobis obveniunt; qua in re necessarium est, initium de ordinandis testamentis exponere.

remo in luogo più opportuno. Sicchè vediamo ora in che modo a voi universalmente si acquisti. Se dunque siate divenuti eredi di qualcheduno, o ne abbiate cercato il possesso de' beni, o l'abbiate arrogato, o i di lui beni siano stati a voi addetti a motivo di conservar le libertà, son queste tutte vie da acquistare universalmente il dominio. E prima parliamo dell' eredità, di cui doppia è la specie appartenendosi esse a voi, o per testamento, o *ab intestato*: ed in primo luogo ragioniamo di quelle, che vi pervengono per testamento, a quale oggetto fa d' uopo esporre le maniere di ordinare i testamenti.

TITULUS X.

De Testamentis ordinandis.

T*Estamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis sit.*

1. *Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace & otio utebantur, quod* calatis comitiis *appellabant: altero, quum in prælium exituri essent, quod* in procinctu *dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur* per æs & libram: *scilicet quod per emancipationem, id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende, civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt. Quod vero per æs & libram fiebat, licet diutius permanserit, attamen partim & hoc in usu esse desiit.*

2. *Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur: postea vero ex edicto Prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Jure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, quum jure civili signa testium non essent necessaria.*

3. *Sed*

TITOLO X.

Delle maniere di ordinare i testamenti.

IL testamento venne così detto, dal che è un attestazion di ciò, che vuole la mente umana.

1. Ed affinchè niente s' ignori dell' antica Giurisprudenza, dee sapersi, che vi furono un tempo due specie di testamenti: di uno servivans' i Romani in tempo di pace, e lo chiamavano testamento *calatis comitiis*; dell' altro, quando erano sul punto di andare in guerra, e dicevasi *in procinctu*. Si aggiunse a queste una terza specie di testamento, che diceasi *per aes, & libram*, il quale faceasi per mezzo della mancipazione, cioè di una immaginaria vendita in presenza di cinque testimoni, di un *libripende* cittadino Romano, e di colui, che nominavasi comperator della famiglia, cioè della eredità. Ma le due prime specie di testamento fin da' tempi a Noi rimoti si disusarono: quella poi, che faceasi *per aes, & libram*, sebbene siasi usata per lunghissimo tempo, pure si è lasciat' anche in parte di praticare.

2. I predetti nomi di testamenti riferivansi al diritto civile: or coll' Editto del Pretore s' introdusse altra maniera di fare i testamenti; dacchè per diritt' onorario non si richiedea mancipazione di sorte alcuna, ma bastavano i suggelli di sette testimoni, i quali per diritto civile non erano nicessarj.

3. Or

3. *Sed quum paulatim tam ex usu hominum, quam ex Constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile, & Pretorium jungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis, & subscriptione testium, quod ex Constitutionibus inventum est, & ex edicto Prætoris signacula testamentis imponerentur: ita ut hoc jus tripertitum esse videatur, & testes quidem, & eorum præsentia, uno contextu, testamenti celebrandi gratia, a jure civili descendant: subscriptiones autem testatoris, & testium, ex sacrarum Constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem, & testium numerus, ex edicto Prætoris.*

4. *Sed his omnibus a nostra Constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est, ut per manus testatoris, vel testium nomen heredis exprimatur, & omnia secundum illius Constitutionis tenorem procedant.*

5. *Possunt autem omnes testes & uno annulo signare testamentum; quid enim si septem annuli una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? Sed & alieno quoque annulo licet signare testamentum.*

6. Te-

(a) L. 21. C. *de test. ord.*

3. Or essendosi a poco a poco colla consuetudine, e colle continue Costituzioni incominciato a ridurre ad uniformità il diritto civile col pretorio, si stabilì (*a*), che nel tempo stesso si apponessero a' testamenti i suggelli per l'Editto del Pretore, adoperatici però sette testimoni, il che in certo modo lo richiedea anche il diritto civile, e la di loro sottoscrizione, il che fu inventato dalle Costituzioni: di modocchè un tal diritto sembra esser tripartito, giacchè i testimoni, e la loro presenza nel fars' il testamento richieggonsi dal diritto civile: la sottoscrizione del testatore, e de' testimoni dagli stabilimenti delle sacre Costituzioni; i suggelli poi, e'l numero de' testimoni dall' Editto del Pretore.

4. Ma a tutte le cennate cautele si aggiunse colla nostra Costituzione (*b*) per maggior sincerità de' testamenti, e per far, che non vi si usasse frode alcuna, che 'l nome dell' erede si debba scrivere di carattere del testatore, o de' testimoni, e che tutto debba camminar coll' ordine in quella stabilito.

5. Posson poi tutt' i testimoni suggellare anche con un solo anello, se è vero ciò, che pensò Papiniano, poter cioè suggellare i testimoni, ancorchè i suggelli di tutti sette fossero ugualmente intagliati. E' lecito ancora di suggellare coll' anello altrui.

6. Si

(b) L. 29. C. *de testam. ord.* Ciò però fu abolito colla *Novell.* 119. c. 9.

6. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque is, cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges jubent improbos, intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi.

7. Sed quum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea autem servus apparuit, tam Divus Hadrianus Catoni, quam postea Divi Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur firmum, ac si, ut oportebat, factum esset, quum eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quaestionem moveret.

8. Pater, necnon is, qui in potestate ejus est, item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

9.

(a) Dicesi aver la *fazion del testamento* non solo colui, che può testare, mà puranche quegli, che non potendo ciò fare, può non pertanto dall' altrui testamento acquistar cosa, o per se, o per altri *infr. tit.* 19. §. 4. Ond' è, che gl' Interpreti dividon *la fazion del testamento in attiva, e passiva*: chiamano *attiva* quella, che compete a chi può fare il testamento *l.* 3., 4., *&* 19. *ff. de test. & qui test. fac.*: dicono poi *passiva*

va

6. Si possono adoperar per testimoni tutti coloro, che han la *fazion del testamento* (a). Ma nè la donna, nè l' impubere, nè 'l servo, nè 'l furioso, nè 'l mutolo, nè 'l sordo, nè colui, al quale è stata proibita l' amministrazion' de' proprj beni, nè gl' infami per legge, nè gl' *intestabili* (b) possono adoperarsi per testimoni nel testamento.

7. Che se qualcheduno de' testimoni nel tempo, che si fece il testamento credeasi libero, e dipoi siasi scoverto servo, sì l' Imperadore Adriano a Catone, che Severo, ed Antonino rescrissero doversi per equità reputar fermo un tal testamento, del pari che se fosse stato fatto colle debite ritualità; quando però nel tempo, in cui feces' il testamento un tal testimone da tutti creduto si fosse libero, nè vi fosse stato alcuno, che gli avesse mossa quistion di stato (c).

8. Il padre, e 'l figlio, che sia sotto la di lui potestà, e due fratelli, che siano nella potestà di un medesimo genitore certamente, che possono esser testimoni insieme in un testamento; perchè nulla nuoce, che più persone di una stessa famiglia faccian da testimoni in un alieno negozio.

9.

va l' altra, che si appartiene a chi può soltanto dall'altrui testamento ricevere. *l. 31. ff. de her. inst.*

(b) Il Giurisconsulto Gajo nella *l. 26. ff. de testam.* ci spiega quali persone dicansi *intestabili* : *quum lege quis intestabilis esse jubetur, eo pertinet, ne ejus testimonium recipiatur, & eo amplius, ut quidam putant, neve ipsi dicatur testimonium.*

(c) Vedi sopra la nota alla pagina 206.

9. In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejusdem patris est; reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.

10. Sed neque heres scriptus, neque is, qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem, & heredem agi. Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos qui per potestatem ei conjuncti fuerant, a testamentariis testimoniis repellebant: heredi autem & iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare: licet ii, qui id permittebant, hoc jure minime abuti eos debere suadebant; tamen Nos eandem observationem corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris merito nec heredi, qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet, neque aliis personis, quæ ei ut dictum est conjunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare; ideoque nec ejusmodi veteres Constitutiones nostro Codici inseri permisimus.

9. Tra' testimoni poi non dev' esservi quegli, che sia nella potestà del testatore. Ma se un figlio di famiglia, ottenuto il congedo dalla milizia, faccia testamento del peculio castrense, nè 'l di lui padre, nè quegli che sia in potestà di costui, possono intervenirvi per testimoni, dacchè le leggi riprovano in simili materie i testimoni dimestici.

10. Ma nè l' erede scritto, nè chi è sotto la di lui potestà, nè 'l di lui padre, che abbia su di esso la patria potestà, nè i fratelli, che sono sotto la potestà del medesimo genitore possono intervenir per testimoni, giacchè l' affare della formazion del testamento si crede oggigiorno, che debba trattarsi tra 'l testatore, e l' erede. Or quantunque un tal diritto fosse stato disordinato, e gli antichi non avessero ammessa nel testamento la testimonianza del comperator della eredità, e di coloro, che gli eran congiunti per ritrovars' insiem con lui sotto una medesima potestà; pure ammetteano ne' testamenti la tèstimonianza dell' erede, e di coloro, che gli eran congiunti per esser sotto la stessa potestà; sebbene quelli, che ciò permetteano, voleano nel tempo stesso, che non se ne fosse abusato: pur' emendando Noi una simile osservanza, e riducendo a precetto legale quello, ch' era prima un consiglio, a somiglianza dell' antico comperator della eredità, proibimmo all' erede che ne rappresenta le veci, ed alle altre persone a lui congiunte nel modo suddetto di far tali testimonianze; ond'è, che non volemmo neppure inserite nel nostro Codice siffatte antiche Costituzioni. 11.

11. *Legatariis autem, & fideicommissariis, quia non juris successores sunt, & aliis personis eis conjunctis, testimonium non denegamus; immo in quadam nostra Constitutione & hoc specialiter eis concessimus. Et multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, hujusmodi licentiam damus.*

12. *Nihil autem interest, testamentum in tabulis, an in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat.*

13. *Sed & unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis, quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis navigaturus & secum ferre, & domi relinquere judiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus immineat.*

14. *Sed hæc quidem de testamentis, quæ in scriptis conficiuntur sufficiant: si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum, septem testibus adhibitis, & sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque constitutum.*

TI-

11. A' legatarj poi, ed a' fedecommessarj, perchè non succedono nell' intero diritto del defunto, e ad altre persone a lor congiunte permettiamo di poter far da testimoni nel testamento, siccome lo abbiamo loro specialmente conceduto con una nostra Costituzione (*a*). E tantoppiù lo è permesso a quelli, che son sottoposti alla patria potestà, o che l'han su di essi.

12. Niente importa, che 'l testamento sia scritto sulle tavole, sulla carta, o sulle membrane, ovvero su di altra materia.

13. Può taluno far di un testamento più copie, però colle dovute formalità: ciò talvolta è nicessario, come nel caso, che taluno sia per navigare, e del suo testamento una copia voglia portar seco, un' altra restare in casa in contestazion delle sue disposizioni; o in altr' innumerevoli rincontri prodotti dalle umane nicessità.

14. Basti quanto abbiam detto intorno a' testamenti, che si fanno in iscritto. Che se taluno voglia per diritto civile fare il suo testamento senza scrittura, sappia, che palesando la sua volontà innanzi a sette testimoni, è questo per diritto civile un perfettissimo testamento.

O TI-

(a) Manca nel Codice un tale stabilimento di Giustiniano; vi è però quello fatto sulla stessa materia dall' Imperador Zenone nella *l.* 22. *Cod. de testam. ord.*

TITULUS XI.

De militari testamento.

Supra dicta diligens observatio in ordinandis testamentis, militibus propter nimiam imperitiam eorum, Constitutionibus Principalibus remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solennitatem observaverint; recte nihilominus testantur, videlicet, quum in expeditionibus occupati sunt: quod merito nostra Constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel suis ædibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur: sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sint, propter militiam conceduntur; jure tamen communi, eadem observatione & in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proxime exposuimus.

1. *Plane de testamentis militum Divus Trajanus Catilio Severo ita rescripsit*: id privilegium

(a) *L. 1. ff. de testam. milit. & l. 3. C. eod.*

TITOLO XI.

Del testamento militare.

Tutte le innanzi riferite scrupolose osservanze nel formars' i testamenti furono colle Costituzioni (*a*) de' Principi dispensate a' soldati per la loro poca espertezza in somiglianti materie. Imperciocchè costoro, quantunque non abbiano ne' loro testamenti adoperato il numero legittimo de' testimoni, o non abbian' osservata altra delle testamentarie solennità, pur tuttavia i loro testamenti son validi, quando però si ritrovano essi occupati nelle spedizioni; il che fu ragionevolmente introdotto dalla nostra Costituzione (*b*). Giacchè in qualunque maniera abbia il soldato spiegata l'ultima sua volontà o in iscritto, o senza, essa è sempre valida. A' soldati poi, che facciano testamento fuori delle spedizioni, simile privilegio non si concede: si permette però ad essi ancorchè figli di famiglia il poter testare a contemplazion della milizia; ma ne' loro testamenti debbono usarsi quelle stesse legali osservanze, che pur dianzi dicemmo richiedersi ne' testamenti degli altri Cittadini.

1. Intorno a' testamenti de' soldati, Trajano così rescrisse a Catilio Severo: *il privi-*

(b) *L. penult. C. de testam. milit.* Questo però avea luogo anche prima per la *l.* 15. *Cod. eod.*

gium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod & sine scriptura, & a non militantibus quoque fieri potest. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita loquutus est, ut declaret, quem vellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Ceterum si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui: *ego te heredem facio*, aut: *bona mea tibi relinquo*; non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti: alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui adfirmarent se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit: & per hoc vera judicia subverterentur.

2. *Quinimo & mutus, & surdus miles testamentum facere potest.*

3. *Sed hactenus hoc illis a Principalibus Constitutionibus conceditur, quatenus militant, & in castris degunt. Post missionem vero veterani, vel extra castra alii, si faciant adhuc militantes*

te-

legio accordato a' soldati di esser valevol' i loro testamenti comunque fatti ha luogo quando costi prim' ad evidenza di aver' essi fatto il testamento nella stessa guisa, che senza scrittura può farsi ancora da' rimanenti Cittadini. Se dunque il soldato, de' beni del quale innanzi a te si contende, chiamat' i testimoni, per dichiarar la sua volontà, manifestò in lor presenza il suo erede, come anche a qual se vodava la libertà, sembra, che abbia egli fatto un testamento non iscritto, e la di lui volontà dee per ferma tenersi. Del resto se il soldato, come talvolta uom suole, abbia detto ad alcuno: io ti fo mio erede; *o pure:* io lascio a te i miei beni; *questo non sarà certamente un testamento. Nè ad altri, più, che a quelli, cui è stato conceduto un tal privilegio importa, che un simile esempio non si ammetta: altrimenti con molta facilezza si troverebbero, dopo morto alcun soldato, de' testimoni affermanti di averlo inteso lasciare i suoi beni a taluno, che torni loro più in grado di asserire. E sarebbe questo un mezzo da sconvolgers' i veri testamenti de' Cittadini (a).*

2. Che anzi il soldato ancorchè mutolo, o sordo può far testamento.

3. Ma un tal privilegio si concede dalle Costituzioni de' Principi a' soldati sino a che militino, e dimorino negli accampamenti; i veterani poi dopo avere ottenuto il congedo, o gli altri soldati, ancorchè militando, se facciano testamento fuori degli accampamenti,

(a) *L. 25. ff. de testam. milit.*

testamentum, communi omnium civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum non communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid ergo si intra annum quis decesserit, conditio autem heredi adscripta, post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? Et placet valere quasi militis.

4. *Sed & si quis ante militiam non jure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignavit illud, & quædam adjecit, sive detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis; dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.*

5. *Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum ejus, quasi ex nova militis voluntate valet: nec videtur capitis diminutione irritum fieri.*

6. *Sciendum tamen est, quod quum ad exemplum castrensis peculii tam anteriores leges, quam Principales Constitutiones quibusdam quasi castrensia dederant peculia, & horum quibusdam permissum fuerat etiam in potestate degentibus testari: nostra id Constitutio latius extendens, permi-*

(a) *L. 6. ff. quemad. test. aper.*

debbono farlo secondo il disposto del diritto comune a tutt' i Cittadini Romani. E quel testamento, che abbiano negli accampamenti formato non secondo il diritto comune, ma a loro arbitrio, avrà il suo vigore durante il corso di un anno solo dopo il congedo. Che dunque dovrà dirsi se 'l soldato sia morto nel corso dell' anno, ma la condizione appost' all' erede dopo l' anno avverata si sia? valerà un tal testamento come quello di un quasi soldato? E piacque il sentimento affermativo.

4. Che se taluno prima di arrolarsi alla milizia abbia fatto un testamento illegittimo, e dipoi divenuto soldato trovandos' in qualchè spedizione l' abbia aperto *(a)*, e vi abbia aggiunto, o tolto; o apparisca altronde la volontà del soldato, che voglia valido un tal testamento, dee dirsi, ch' è fermo, e valido come se fosse una nuova sua volontà.

5. Finalmente se 'l soldato sia stato arrogato, oppure, essendo figlio di famiglia, sia stato emancipato, il suo testamento è valevole quasicchè fosse una nuova di lui volontà; nè diventa irrito, e nullo colla mutazione di stato.

6. Dee però sapersi, che avendo così le antecedenti leggi, che le Imperiali Costituzioni *(b)* ad esempio del peculio castrense conceduto a taluni il peculio quasi castrense, e la facoltà di testarne, ancorchè figli di famiglia; la nostra Costituzione *(c)* estendendo maggior-

 men-

(b) *L. 7. C. de assess. l. 4. C. de advoc. div. jud. l. un. C. de castr. omn. palat. l. ult. C. de castr. pec.*
(c) *L. ult. C. qui test. fac. l. ult. C. de inoff. test.*

miserit omnibus in hujuscemodi peculiis testari quidem, sed jure communi. Cujus Constitutionis tenore prospecto, licentia est, nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

TITULUS XII.

Quibus non est permissum facere testamentum.

NOn tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent; adeo quidem, ut quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari possunt: exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipue militibus, qui in potestate parentum sunt: quibus de eo, quod in castris acquisierunt, permissum est ex Constitutionibus Principum testamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate Divi Augusti, quam Nervæ, nec non optimi Imperatoris Trajani: postea vero subscriptione Divi Hadriani etiam dimissis a militia, id est, veteranis concessum est. Itaque si quidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt: si vero intestati decesserint, nullis liberis, vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque, patre mortuo,

mente ciò, permise a tutti il poter testare di somigliante peculio, ma secondo il diritto comune: la pienezza della qual Costituzione fa sì, che da ora innanzi niuna cosa s' ignori appartenente a un tale articolo.

TITOLO XII.

A quali persone non è permesso di far testamento.

NOn è a tutti permesso di far testamento; giacchè que', che sono di altrui diritto non possono farlo, ancorchè i genitori loro ne diano il permesso: eccettuatene però le persone anzidette, e specialmente i soldati, che si ritrovano sotto la patria potestà, a' quali per le Costituzioni de' Principi è lecito di testar di ciò, che si abbiano in guerr' acquistato. Qual diritto dal principio fu conceduto soltanto a' soldati per comando di Augusto, di Nerva, e dell'ottimo Trajano: ma poi per istabilimento di Adriano fu esteso anche a coloro, ch' erano stati dalla milizia congedati. Sicchè se i soldati abbian fatto testamento del peculio castrense, questo si apparterrà all' erede istituito: se poi sianfene mort' intestati senz' aver rimasti figli, o fratelli superstiti, per diritto comune si apparterrà a' loro genitori. Da ciò può comprendersi, che gli acquisti fatti dal soldato negli accampamenti nell' atto, ch' è sottoposto alla patria potestà, non glie li può togliere il padre, non possono venderli, o disturbarl' i creditori del padre,

nè,

tuo, cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium ejus esse, qui id in castris acquisierit: quamquam jure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur; exceptis videlicet iis, quae ex sacris Constitutionibus, & praecipue nostris, propter diversas causas non acquiruntur. Praeter hos igitur, qui castrense peculium, vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est; licet suae potestatis factus decesserit.

1. *Praeterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi judicium est. Item furiosi: quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes postea pubes; aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur: certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamentum recte factum, neque ullum aliud negotium recte factum, postea furor interveniens perimit.*

2. *Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id, quod ante fecerit, quam interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.*

3. *Item surdus, & mutus non semper testamentum facere possunt. Utique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exau-*

ne, morto questo, son comuni cogli altri fratelli, ma sono proprj di lui; quantunque per altro i peculj di tutt' i figli di famiglia per diritto civile si reputino de' genitori, del modo stesso, che i peculj de' servi son de' padroni, tranne que', che a tenor delle sacre Costituzioni, e specialmente delle nostre, non si acquistino per cagioni diverse. All' infuori adunque di coloro, che hanno il peculio castrense, o quasi castrense, se qualunque altro figlio di famiglia abbia fatto testamento, è inutile, ancorchè la morte di lui sia seguita in tempo, ch' era già divenuto di proprio diritto.

1. Inoltre non posson far testamento nè l'impubere, perchè si suppone, che non abbia perfetto giudizio; nè 'l furioso, perch' è privo d' intendimento. Nè fa al caso, che dopo formato il testamento l'impubere sia poi morto pubere, il furioso, savio. I furiosi se abbian fatto testamento nell' intervallo di loro mattia, sembran di aver legittimamente testato; e vale ancora il testamento da loro fatto prima d' inciampare nella pazzia; non potendo nè il testamento, nè qualunque altra cosa legittimamente operata esser distrutta dalla pazzia sopravvegnente.

2. Pariment' il prodigo, cui sia stata vietata l' amministrazion de' proprj beni, non può far testamento; ma quello, che abbia fatto prima di un tal divieto, è valevolissimo.

3. Similmente il sordo, il mutolo non sempre posson far testamento. Noi qui parliamo del sordo, che affatto non ode, non già di colui,

che

exaudit: nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nibil potest, non qui tarde loquitur. Sæpe enim etiam literati, & eruditi homines variis casibus & audiendi, & loquendi facultatem amittunt. Unde nostra Constitutio etiam his subvenit, ut certis casibus, & modis secundum normam ejus possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum, adversa valetudine, aut quolibet alio casu mutus, aut surdus esse cœperit, ratum nihilominus manet ejus testamentum.

4. Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex Divi Justini patris nostri introduxit.

5. Ejus, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit. Sed quod dum in civitate fuerat, fecit; sive redierit, valet jure postliminii; sive illic decesserit, valet ex lege Corneliæ.

TI-

(a) L. 10. C. qui test. fac. poss.

(b) Nella Costituzione di Giustino, ch' è l' ottava sotto al titolo qui test. fac. poss. ritrovasi stabilito, che 'l cieco nel nominare l' erede, oltre all' ordinario numero di

che tardi sente; e del mutolo, che non parla; non di colui, che parl' a stento: giacchè spesse fiate anche gli Uomini letterati perdono l' udito, e la loquela: onde la nostra Costituzione (*a*) sovvenendo loro stabilì, che in certi casi, ed in certi modi secondo il disposto in essa possan questi tali far testamento, ed altre cose loro permesse. Ma se taluno, dopo aver fatto testamento, per indisposizione, o per altro avvenimento sia divenuto mutolo, o sordo, il suo testamento rimane non pertanto valido, e fermo.

4. Il cieco poi non può far testamento, che nel modo prescritto nella legge di Giustino nostro Padre (*b*).

5. Il testamento del prigioniero fatto presso i nimici non vale, quantunque sia egli dipoi ritornato. Ma il testamento, che abbia fatto in Città prima di divenir prigioniero, s' egli ritorni, vale per diritto di postliminio; se poi se ne muoja presso i nimici, vale per la legge Cornelia.

TI-

di sette testimoni, debb' adoperare ancora il Notajo, ed in mancanza di costui un ottavo testimone, che scriva la di lui volontà: e che tutti questi debban dipoi sottoscriversi al testamento, e suggellarlo.

TITULUS XIII.

De exheredatione liberorum.

NOn tamen, ut omnino valeat testamentum, sufficit hæc observatio, quam supra exposuimus, sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat. Alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem, ut si, vivo patre, filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus, & aliis per virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexus antiquitati fuerat observatum: sed si non fuerant scripti heredes, scriptæve, vel exheredati, exheredatæve: testamentum quidem non infirmabatur, jus tamen accrescendi eis ad certam portionem præstabatur. Sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, sive ita exheredetur: Titius filius meus exheres esto; *sive ita*, filius meus exheres esto, *non adjecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet.*

1. *Posthumi quoque liberi, vel heredes instit. debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio est, quod & filio posthumo, & quolibet*

(a) E' questa una conseguenza della *l. 29. ff. de R.J.*, ove il Giurisconsulto *Paolo* ci lasciò scritto così: *quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.*

TITOLO XIII.

Della diredazion de' figli.

Ciò, che di sopra si è esposto non bast' a rendere interamente valido un testamento; ma chi ha sotto la sua potestà un figlio deve, o istituirlo erede, o espressamente diredarlo: altrimenti, se lo passerà sotto silenzio, sarà inutile il testamento a segno da non acquistar fermezza nè anche se 'l figlio morto se ne sia vivente ancora il padre; giacchè dal principio un tal testamento fu invalido (a). Ma non si osservava l' istesso anticamente riguardo alle figlie femmine, ed a'discendenti per via di maschi dell'uno, e dell' altro sesso, giacchè se costoro non erano scritti eredi, o espressamente diredati, il testamento valevole si reputava, restando ad essi il diritto di accrescere fino a una certa porzione. Nè gli ascendenti doveano espressamente diredar simili persone, potendo diredarle *inter ceteros* (b). Sembra poi, che taluno sia espressamente diredato, quando il testatore si contenga così: *Tizio mio figlio sia diserede*; o pure: *il mio figlio sia diserede*, senz' aggiungerv' il nome proprio, se non abbia altri figli.

1. Anche i figli postumi debbono o istituirsi eredi, o diredarsi. Ed in ciò è uguale la condizione di tutti, che passato sotto silenzio il po-

(b) Diceansi diredati *inter ceteros* coloro, che 'l testatore privava della sua eredità nel modo, che segue: *Titius filius meus heres esto: ceteri exheredes sunto.*

bet ex ceteris liberis, sive feminini sexus, sive masculini praeterito, valet quidem testamentum, sed postea agnatione posthumi, sive posthumae rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua posthumus, aut posthuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem sexus personae vel nominatim, vel inter ceteros exheredari solebant: dum tamen, si inter ceteros exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur praeteritae esse per oblivionem. Masculos vero posthumos, id est filios, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredarentur, hoc scilicet modo: quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres esto.

2. *Posthumorum autem loco sunt & hi, qui in sui heredis locum succedendo, quasi agnascendo fiunt parentibus sui heredes: ut ecce, si quis filium, & ex eo nepotem, neptemve in potestate habeat, quia filius gradu praecedit, is solus jura sui heredis habet, quamvis nepos quoque, & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos, neptisve in ejus locum succedere, & eo modo jura suorum heredum quasi agnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus testamentum sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nomina-*

tim

postumo, o qualunque degli altri figli maschi, o femmine che siano, il testamento è valevole; ma si viene poi coll' agnazion del postumo a rompere, e a rendere totalmente inutile. E perciò se colei, onde speravasi un postumo, siasi abortita, posson gli eredi scritti adir francamente la eredità. Or le femmine soleano diredarsi o espressamente, o *inter ceteros*; purchè diredandosi in questa ultima maniera si legasse loro qualchè cosa, acciocchè non sembrassero tralasciate per dimenticanza. I maschi postumi poi, cioè i figli, e i discendenti di ulterior grado piacque, che si dovessero espressamente diredare nella maniera, che segue, cioè: *qualunque figlio sia stato da me generato, sia disérede.*

2. Si considerano anche come postumi que', che succedendo nel luogo di un suo erede, colla quasi agnazione, diventano agli ascendenti loro anch' essi suoi eredi, come per esempio: se qualcheduno abbia un figlio, e da lui un nipote, o una nipote sotto la sua potestà, perchè il figlio precede i nipoti nel grado, quindi è, ch' egli solo rappresenta i diritti di suo erede, ancorchè il nipote, la nipote nati da lui, siano anch' essi sotto la potestà dell' avo: or se 'l figlio se ne muoja vivente il padre, o in qualunque altra maniera si esenti dalla potestà di lui, il nipote, la nipote succede in suo luogo; ed in tal modo acquista, colla quasi agnazione, i diritti di suo erede. Perchè dunque in simil guisa non si rompa il testamento, siccome il figlio

tim exheredare debet testator, ne non jure faciat testamentum: ita & nepotem, neptemve ex filio necesse est ei vel heredem instituere, vel exheredare: ne forte eo vivo, filio mortuo, succedendo in locum ejus nepos, neptisve, quasi agnatione rumpat testamentum. Idque lege Julia Velleja provisum est, in qua similis exheredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur.

3. *Emancipatos liberos jure civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est: quia non sunt sui heredes. Sed Prætor omnes tam feminini sexus, quam masculini, si heredes non instituantur, exheredari jubet: virilis sexus nominatim, feminini vero inter ceteros: quia si neque heredes instituti fuerunt, neque ita, ut diximus, exheredati, permittit eis Prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.*

4. *Adoptivi liberi quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti: itaque heredes instituendi, vel exheredandi sunt, secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati vero a patre adoptivo, neque jure civili, neque eo jure, quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos con-*

(a) Crede l' *Eineccio* appoggiato alla *l.* 10. §. 2. *ff. de test. tut.* ed alla *l.* 13. *ff. de injust. rupt. irrit.*, che questa legge in vece di *Giulia* chiamar si debba *Giunia Velleja*: e su tal supposizione la riferisce a' Consoli *Giunio-*

si dee istituire erede, o espressamente diredare, così per non fare un testamento illegittimo, si dee ancora o istituire erede, o diredare il nipote, la nipote per via di figlio, affinchè se, vivente il testatore, il figlio se ne muoja, il nipote, la nipote colla quasi agnazione non rompano il testamento. Ed a ciò si provvide colla legge Giulia Velleja (*a*), nella quale s'indica un simil modo di diredare, inventato a somiglianza della diredazion de' postumi.

3. Per diritto civile il padre non è tenuto nè ad istituire, nè a diredare i figli emancipati, perchè non sono suoi eredi. Ma il Pretore vuole, che tutt'i figli o maschi, o femmine, se non s'istituiscano eredi, si debbano diredare, i maschi espressamente, le donne poi *inter ceteros*; giacchè non essendo stati essi o istituiti, o diredati nel modo suddetto, il Pretore promette loro il possesso de' beni contro a ciò, che si è nel testamento disposto.

4. I figli adottivi, finchè ritrovansi in potestà del padre adottivo si considerano come nati da legittime nozze, sicchè debbono o istituirsi eredi, o diredarsi secondo ciò, che abbiam detto de' figli naturali. Gli emancipati poi dal padre adottivo nè per civile, nè per diritto pretorio si numerano tra' figli; ond'è

 che

nio Silano, e *Vellejo Tutore*, a' quali si attribuisce ancora il Senatoconsulto *Vellejano*. I due principali capi di essa vengon rapportati dal Giurisconsulto *Scevola* nella *l.* 27. §. 30. *ff. de lib.*, & *posth. exher.*

connumerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverso quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur, ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit: quum vero emancipati fuerunt ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si a naturali patre emancipati fuissent.

5. *Sed hæc quidem vetustas introducebat: nostra vero Constitutio inter masculos, & feminas in hoc jure nihil interesse existimans, quia utraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & Prætores postea secuti esse videntur: ideo simplex ac simile jus & in filiis, & in filiabus, & in ceteris descendentibus per virilem sexum personis, non solum jam natis, sed etiam posthumis, introduxit: ut omnes, sive sui, sive emancipati sint, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur: & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii sui, vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti, postea nati sint. Circa adoptivos autem filios certam induximus divisionem, quæ in nostra Constitutione, quam super adoptivis tulimus, continetur.*

6.

(a) L. 4. C. *de lib. præt. vel exher.*

che all' opposto per ciò, che riguarda il padre naturale, finchè i figli adottivi sono nella famiglia adottiva, si reputano estranei in modo, che non è egli nicessitato nè ad istituirli eredi, nè a diredarli; quando poi siano stati emancipati dal padre adottivo, allora incominciano ad essere nelle circostanze, in cui sarebbero stati, se 'l padre naturale gli avesse emancipati.

5. Questa era l'antica osservanza; ma la nostra Costituzione (a) credendo di non esservi differenz' alcuna tra maschi, e femmine su quest' articolo, perchè e gli uni, e gli altri concorrono alla generazion dell' uomo, e perchè coll' antica legge delle dodici tavole tutti eran chiamati alla successione *ab intestato*; il che sembra essere stato seguito poi dal Pretore: perciò sì riguardo alle figlie, che a' figli, ed agli altri discendenti per via di maschi non solo nati, ma benanche postumi introdusse un semplice, e simile diritto, che cioè tutti o *suoi eredi*, o già emancipati dovessero o istituirsi eredi, o espressamente diredarsi; e che avessero quell' istesso diritto di attaccar d'invalidità i testamenti de' loro genitori, e prendersi la eredità, che hanno i figli o *suoi eredi*, o emancipati, o che sian nati, o postumi. Riguardo poi a' figli adottivi facemmo una certa distinzione, la quale si ravvisa dalla nostra Costituzione (b) intorno ad essi promulgata.

(b) *L. penult. C. de adopt.*

6. *Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat ; & liberos suos jam natos, vel posthumos nominatim non exheredaverit, sed silentio praeterierit, non ignorans, an habeat liberos, silentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere, Constitutionibus Principum cautum est.*

7. *Mater, vel avus maternus, necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare, sed possunt eos silentio omittere. Nam silentium matris, aut avi materni, & ceterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exheredatio patris. Neque enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve ex filia, si eum eamve heredem non instituat, exheredare necesse est, sive de jure civili quaeramus, sive de edicto Praetoris, quo Praetor praeteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem permittit : sed aliud eis adminiculum servatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.*

TI-

(a) *L. 9. & 10. C. de test. milit.*
(b) Questo appoggio è la querela di *testamento inoffi-cio-*

6. Che se un soldato occupato in qualchè spedizione faccia testamento, nè diredi espressamente i suoi figli già nati, o postumi, ma a bella posta li passi sotto silenzio, ciò per le Costituzioni (a) de' Principi val lo stesso, che una espressa diredazione.

7. La madre, e l'avo materno non son tenuti ad istituire eredi, o ad espressamente diredare i lor figli, ma possono preterirli; valendo il silenzio di essi, e degli altri ascendenti materni lo stesso, che la diredazion del padre: giacchè nè la madre, nè l'avo materno son obbligati ad istituire, o diredare i figli, e nipoti rispettivamente, o che si riguard' il diritto civile, o 'l pretorio, il quale promette a' figli passati sotto silenzio il possesso de' beni; ma vien riserbato loro altro appoggio per conseguir la eredità, che or ora palesere-mo (b).

 TI-

cioso; di cui più a lungo nel titolo XVIII. di questo stesso libro.

TITULUS XIV.

De heredibus instituendis.

HEredes instituere permissum est tam liberos homines, quam servos; & tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quam cum libertate, recte instituere licebat: hodie vero etiam sine libertate, ex nostra Constitutione heredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus, sed quoniam æquius erat, & Atticlino placuisse Paulus in suis libris, quos tam ad Masurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est tamen casus, in quo nec cum libertate utiliter servus a domina heres instituitur, ut Constitutione Divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc sunt: Servum adulterio maculatum, non jure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eundem a domina collata heredis institutio, nullius momenti habeatur. *Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.*

I.

(a) L. *penult.* C. *de serv. nec. her.*

(b)

TITOLO XIV.

Della istituzion degli eredi.

POssono istituirsi eredi sì gli uomini liberi, che i servi non men proprj, che altrui. Secondo l' oppinione de' Più non er' anticamente lecito d' istituire eredi i servi proprj, se loro non si dasse nel tempo stesso la libertà. Ma oggigiorno per la nostra Costituzione (*a*) possono istituirsi eredi anche senza farli liberi. Il che fu da Noi introdotto non per amor di novità, ma per essere più affacevole alla equità naturale; ed anche perchè Paolo riferisce ne' suoi libri scritti a Masurio Sabino, ed a Plauzio, che oppinò in tal guisa anche Atticlino. Dicesi poi servo proprio anche quegli, di cui ne sia il testatore semplice proprietario. Ma il servo, ancorchè se gli dia la libertà, ne anche è utilmente istituito erede dalla padrona per la Costituzione di Severo, ed Antonino, le di cui parole son le seguenti: *E' ragionevole, che 'l servo macchiato di adulterio, prima di esser giudicato, non s' intenda legittimamente manomesso nel testamento da colei, che fu del delitto stesso accusata: onde avviene, che se la padrona istituisca erede un tal servo, la istituzione è nulla* (*b*). Servo altrui è quegli ancora, di cui il testatore sia usofruttuario.

I.

(b) Questo Rescritto vien anche rapportato dal Giurisconsulto *Marciano* nella *l. 48. ff. de her. instit.*

1. *Servus autem a domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber, heresque ei necessarius. Si vero a vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit heres necessarius, quum utrumque ex domini testamento non consequatur. Quod si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres. Nam ipse alienatus, neque liber, neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit: destitisse enim a libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque servus heres institutus, si in eadem causa duraverit, jussu ejus domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam adeat, debet jussu novi domini adire. At si manumissus est vivo testatore, vel mortuo, antequam adeat; suo arbitrio adire potest hereditatem.*

2. *Servus etiam alienus post domini mortem recte heres instituitur: quia & cum hereditariis servis est testamenti factio. Nondum enim adita hereditas personae vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti; quum etiam ejus, qui in utero est, servus recte heres instituatur.*

3. *Servus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro por-*

1. Il servo istituito erede dal padrone, se sia rimasto nella primiera condizione, diviene in forza del testamento libero, e nicessario erede di lui. Se poi sia stato manomesso in vita del testatore, è in suo arbitrio se voglia, o no adire la eredità, non considerandosi com' erede nicessario, perchè non consegue la libertà, e la eredità unitamente col testamento del padrone. Che se un tal servo sia stato alienato, dee adir la eredità col comando del nuovo padrone, e costui ne acquista il dominio; giacchè quegli non può esser nè libero, nè erede, ancorchè insiem colla libertà siagli stata la eredità rimasta, sembrando, che 'l primo padrone coll' alienarlo abbia cessato di volerlo libero. Anche l' altrui servo istituito erede, se sia rimasto nella stessa condizione, dee adir la eredità col consenso del suo padrone. Se poi sia stato alienato in vita del testatore, o dopo la di lui morte, prima di adirla, dee ottenere il permesso dal nuovo padrone. Ma se sia stato manomesso vivente il testatore, o dopo la di lui morte, può a suo piacere adir la eredità.

2. Il servo alieno anche dopo la morte del padrone può rettamente istituirsi erede, non essendo proibito d' istituire un servo ereditario, giacchè la eredità non ancor' adita rappresenta il defunto, non già l' erede: si può anche istituir' erede il servo del ventre pregnante.

3. Or il servo di più persone capaci di ricevere dagli altrui testamenti, istituito erede da un' estraneo, acquista della eredità parte

pro-

portione dominii acquirit hereditatem.

4. *Et unum hominem, & plures usque in infinitum, quot quis heredes velit, facere licet.*

5. *Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia usque ad assem ut puta hæc: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet. Nam tot unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit: & si unum tantum quis ex semisse (verbi gratia) heredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis in quantascunque voluerit plurimas uncias suam hereditatem dividere.*

6. *Si plures instituantur heredes, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse. Satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine*

(a) La distribuzion dell'*asse* nelle sue parti, che qui ci rapporta *Triboniano* è presa dalla *l. 50. ff. de her. in-*

proporzionat' al dominio di ciascun padrone, per comando di cui l'abbia adita.

4. Può il testatore a suo arbitrio istituirsi uno, o più eredi fino all'infinito.

5. La eredità per lo più dividesi in dodici parti, ovvero once, le quali unite forman quel tutto, che dicesi *asse*; e ciascuna di esse ha il proprio nome incominciando dall'oncia fino all'asse del modo, che segue: *sexante*, *quadrante*, *triente*, *quincunce*, *semisse*, *septunce*, *besse*, *dodrante*, *dextante*, *deunce* (a). Non è poi nicessario, che l'asse si ripartisca in dodeci once, dacchè tante once, quante il testatore voglia, formano l'asse; e se siasi istituito erede un solo *ex semisse*, nel semisse anderà l'asse intero compreso; perchè una stessa persona non può morire parte con testamento, e parte senza, tranne il soldato, nel cui testamento si ha riguardo soltanto alla di lui volontà: ed al contrario può chicchessia divider la sua eredità in quante once mai gli aggrada.

6. Se più persone siano istituit' eredi, deesi venire alla distribuzion delle parti, quando il testatore non voglia, che succedano tutte ugualmente; essendo pur chiaro, che gli eredi istituiti senza individuazione di parti, debbano ugualmente succedere. Se poi a taluni degli eredi siansi assegnate le parti, e gli altri sians'indi-

instit.; ed è nicessariissima a sapersi, perchè i Romani spesso se ne servivano tanto in materia di eredità, che di pesi, misure, usure, ed altro, siccome rilevasi da varj luoghi de' *Digesti*.

sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si vero totus as completus sit, ii, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur; & ille, vel illi omnes, in alteram dimidiam. Nec interest primus, an medius, an novissimus, sine parte heres scriptus sit: ea enim pars data intelligitur, quae vacat.

7. *Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid juris sit, veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sint. Et constat vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere, & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent: & ex diverso, si plures heredes scripti in portionibus sint, tacite singulis decrescere: ut, si (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte heres scriptus fuisset.*

8. *Et si plures unciae quam duodecim distributae sint, is, qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit: quae omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.*

9. *Heres & pure, & sub conditione institui po-*

distintamente istituiti, questi succederano in quella parte, che alle altre accoppiata forma l'asse intero. E se le parti assegnate formino l'asse intero, a' primi si apparterrà una metà della eredità, l'altra a' secondi. Nè importa, che al primo, al secondo, o all'ultimo erede non sia stat' assegnata certa parte, dacchè succederà in quella, che toltene le altre due, si ritroverà volerci per giungere alla formazione dell'asse.

7. Vediamo ora, se rimanga vuota qualchè parte della eredità, e non vi sia erede alcuno indistintamente istituito, questa a chi si appartenga; come nel caso, che siano tre gli eredi istituiti, e ciascuno in un quadrante. Ed è chiaro, che la parte vuota si accresce tacitamente a ciascun degli altri eredi a proporzion della parte, che loro è stata dal testatore assegnata del pari, che se fossero stati istituiti eredi ciascuno per un triente. Ed all'opposto se più eredi siano stati scritti in determinate porzioni, tacitamente s'intende; che debban scemarsi le porzioni rimaste loro nel testamento; come nel caso, che quattro siano stati istituiti in quattro trienti, si reputa ciascuno istituito erede in un quadrante.

8. E se l'asse sia stato diviso in più di dodici once, l'istituito senza parte si avrà quello, che manca per giungere ad once ventiquattro; e l'istesso avrà luogo se siasi compito il *dupondio*. Le quali parti tutte riduconsi poi all'asse, sebbene sian più delle dodici once.

9. Taluno può istituirsi erede puramente, e sot-

potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest, *veluti:* post quinquennium quam moriar, *vel:* ex Calendis illis, *vel:* usque ad Calendas illas heres esto. *Denique diem adjectum haberi pro supervacuo placet, & perinde esse, ac si pure heres institutus esset.*

10. *Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, nec non in fideicommissis, & libertatibus, pro non scripta habetur.*

11. *Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt, siquidem conjunctim, ut puta:* si illud & illud factum fuerit; *omnibus parendum est. Si separatim, veluti* si illud aut illud factum fuerit; *cuilibet conditioni obtemperare satis est.*

12. *Ii, quos nunquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, heredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.*

TI-

e sotto condizione, ma non già da certo tempo in poi, e fino a un certo tempo, come per esempio: *Tizio sia mio erede cinque anni dopo la mia morte*, o: *da quelle calende in poi*, o pure: *fino a quelle calende*. Finalmente il tempo apposto nella istituzion dell'erede si ha per superfluo, e l'erede si reputa non ostante come puramente istituito.

10. Le condizioni impossibili apposte tanto nelle istituzioni, e ne' legati, che ne' fedecommessi, e nel dare a' servi la libertà, si tengono per non iscritte.

11. Se nella istituzion dell'erede si appongano più condizioni congiuntamente, come: *se si farà la tale, e tal' altra cosa*, dee ubbidirsi a tutte; se disgiuntamente, come: *se si farà la tale, o tal' altra cosa*, basta l'ubbidire ad una di esse.

12. Possono istituirsi eredi anche que', che il testatore non abbia giammai veduti, come se abbia istituiti eredi i figli di suo fratello pellegrinanti senza saperli; giacchè la ignoranza del testatore non rende inutile la istituzione.

TITULUS XV.

De vulgari substitutione.

P*Otest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere, ut puta:* si ille heres non erit, ille heres esto. *Et deinceps, in quantum velit testator, substituere potest, ut novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituere possit.*

1. *Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli in singulorum, vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt.*

2. *Et si ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit, & nullam mentionem partium in substitutione habuerit; eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit: & ita Divus Pius rescripsit.*

3. *Sed si instituto heredi coherede substituto dato, alius ei substitutus fuerit, Divi Severus*

(a) Questo caso, oltre all' Imperador *Pio*, che nella *l.* 1. *C. de impub.*, *& aliis subst.* lo decise nella maniera, che quì riferisce *Triboniano*, fu anche similmente diffinito da *Gajo* nella *l.* 5. *ff. de vulg. & pupill. subst.* e da *Ulpiano* nella *l.* 24. *ff. eod.* Per l' avveramento però di esso fa d' uopo, che 'l testatore istituisca, e tra loro scambievolmente sostituisca per lo meno tre eredi; giacchè, se sieno meno di tre, mancandone uno, su-

TITULO XV.

Della sostituzion volgare.

PUò taluno nel testamento far più gradi di eredi, come se dica: *se il tale non sarà mio erede, lo sia il tal altro*. E così di mano in mano può il testatore far quante sostituzioni gli aggradano, a segno da poter in ultimo luogo, ed in sussidio istituir erede nicessario anche un servo.

1. Si possono sostituire più in luogo di un solo, o un solo in luogo di più, o uno in luogo di uno, o scambievolmente tra loro gli stessi eredi istituiti.

2. Or se 'l testatore abbia reciprocamente tra loro sostituiti gli eredi scritti in disuguali porzioni, e nella sostituzione non abbia fatta menzione alcuna di parti, sembra di aver date nella sostituzione parti proporzionate a quelle della istituzione; e così rescrisse anche l' Imperador Pio (*a*).

3. Ma se ad un erede istituito si sostituisca l' altro coerede, ed a costui un terzo, re-

 scris-

subentra l' altro nella successione della rata intera del coerede mancato, nè vi può essere luogo a contesa, perchè non vi rimane in simile posizione a succedere, che un altro solo coerede. Non è dunque adattabile al caso presente l' esempio, che nella parafrasi di questo luogo appunto delle *Istituzioni* rapporta *Teofilo*: imperciocchè si fa ivi menzione di un testatore, che avea istituiti, e scambievolmente tra loro sostituiti soltanto due eredi.

rus & Antoninus sine distinctione rescripserunt; ad utramque partem substitutum admitti.

4. *Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus, heredem scripserit, &, si heres non esset, Mævium ei substituerit, isque servus jussu domini adierit hereditatem, Mævius substitutus in partem admittitur. Illa enim verba*, si heres non erit, *in eo quidem, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur*: si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit: *in eo vero, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant*: si hereditatem sibi, vel ei, cujus juri postea subjectus esse ceperit, non acquisierit. *Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.*

TI-

(a) Questo §. riceve lume dalla *l.* 41. *ff. de vulg. & pupill. subst.* la quale ci spiega il significato della espressione *sine distinctione*. O che dunque la seconda sostituzione sia stata fatt' antecedentemente, o dopo la pri-

scrissero indistintamente Severo, ed Antonino, che, mancando i due primi, debba quest'ultimo succedere in amendue le loro porzioni *(a)*.

4. Se taluno credendo padre di famiglia un servo altrui, lo abbia istituito erede, e nel caso, che non lo fosse, gli abbia sostituito Mevio, e quegli abbia dipoi per ordine del padrone adita la eredità, Mevio sostituito sarà ammesso a succedere in parte; giacchè le parole, *se non sarà erede* in colui, che il testatore sappia esser sottoposto all' altrui potestà, significano: *se nè egli, nè altri per mezzo suo sarà erede*; ma in colui, che credesi padre di famiglia, dinotano: *se non abbia acquistata la eredità a se, o a colui, al diritto del quale abbia dipoi incominciato ad esser sottoposto*. E ciò fu stabilito da Tiberio Cesare in persona del suo servo Partenio *(b)*.

prima; o che 'l coerede sostituito se ne sia morto prima, o dopo dell' altro coerede, sempre *sine distinctione* avrà luogo il Rescritto degl' Imperadori suddetti.

(b) *L.* 41. *ff. de her. instit.* Per la maggiore intelligenza di questo §. si vegga la *l.* 40. *ff. eod.*

TITULUS XVI.

De pupillari substitutione.

Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut si heredes ei non exstiterint, alius sit ei heres; sed eo amplius, ut si heredes ei exstiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres, veluti si quis dicat hoc modo: Titius filius meus heres mihi esto. Et si filius meus heres mihi non erit: sive heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, *idest, antequam pubes factus sit*, tunc Sejus heres esto. *Quo casu, siquidem non exstiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres: si vero exstiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. Nam moribus institutum est, ut, quum ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.*

1. *Qua ratione excitati etiam Constitutionem posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, ut si qui mente captos habeant filios, nepotes, vel pronepotes, cujuscunque sexus, vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere: sin autem resipuerint, eandem substitutio-*

nem

TITOLO XVI.

Della sostituzion pupillare.

IL padre di famiglia può sostituire a'figli impuberi, che abbia in sua potestà non solo nel modo di sopra detto, cioè chiamando alla sua eredità altri, se i figli non gli saranno eredi; ma può di vantaggio disporre, che se gli siano eredi, ed indi sen muojano impuberi, succeda loro un altro; come se dica così: *Tizio mio figlio mi sia erede: e se 'l mio figlio non sarà mio erede, ovvero lo sarà, e sen muoja prima, che diventi di sua balia*, cioè, prima di divenir pubere, *in tal caso siami erede Sejo*. Nel qual rincontro se 'l figlio non diverrà erede, il sostituito diviene erede del padre; ma se poi sia stato erede, e se ne sia morto prima della pubertà, il sostituito diventa erede del figlio. Giacchè la costumanza introdusse, che, essendo i figli in età da non potersi fare il testamento, lo facciano ad essi i genitori.

1. Questo motivo spinse anche Noi a stabilir con una Costituzione (*a*), che avendo taluno figli, nipoti, o pronipoti di qualunque sesso, o grado mentecatti, ancorchè sian puberi, possa non pertanto nell' istituirli eredi sostituire a loro ad esempio della sostituzion pupillare. Che se i mentecat-

(*a*) *L. 9. C. de impub. & aliis subst.*

nem infirmari sancimus : & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

2. *Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certe unum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hereditatum.*

3. *Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeat, ne filius suus pupillus adhuc, ex eo, quod palam substitutum acceperit, post obitum ejus periculo insidiarum subjaceat; vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet: illam autem substitutionem, per quam, si heres exstiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere debet, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare, & in priore parte testamenti cavere, ne inferiores tabulæ, vivo filio & adhuc impubere, aperiantur. Illud palam est, non pa[illegible] ...inus valere substitutionem impuberis filii, [illegible] tabulis scripta sit, quibus sibi [illegible]*

1. [illegible] ...sset, quamvis pupillo hoc *posuim[illegible] ut si q[illegible] tes, vel p[illegible] dus, liceat [illegible] pupillaris su[illegible] tuere : sin aut[illegible]*

ti ricuperino il senno, vogliamo che tal sostituzione non abbia il suo effetto ad esempio della pupillare, la quale resta irrita, e nulla dapoicchè il pupillo è diventato adulto.

2. Dunque nella sostituzion pupillare disposta nel modo predetto vi si contengono due testamenti, uno del padre, del figlio l'altro, quasicchè il figlio stesso si avesse istituito l'erede; o vi si comprende certamente un testamento, ma di due cause, cioè di due eredità.

3. Or se taluno tema, che dopo la sua morte possansi tramare insidie alla vita del pupillo, per essergli si dato palesemente il sostituito, potrà pubblicamente far la sostituzion volgare sul principio, la pupillare poi separatamente verso l'ultimo del testamento, suggellarla con un ligame particolare, e con particolar cera, ed ordinare nella prima parte del testamento, che le ultime carte non si dissuggellino mentr'è in vita il figlio, e non ha la pubertà oltrepassata. Non è perciò, che la sostituzion pupillare sia men valida scrivendosi nelle stesse tavole in cui si abbia taluno istituito l'erede; ma solo è ciò per lo pupil[illegible] più periglioso (*a*).

[illegible] genitori possono pupillarmente so[illegible] a' figli impuberi istituiti eredi,

(*a*) [illegible]no nella maniera, che più gli aggrada, [illegible], in cui si scrisse l'erede: che anzi [illegible] nella *l.* 20. *ff.* *h.* *t.* può anche fare [illegible] iscritto, e la sostituzion pupillare [illegible]*m*.

ut si heredes eis exstiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis heres is, quem ipsi voluerint; sed etiam exheredatis. Itaque eo casu si quid exheredato pupillo ex hereditatibus, legatisve, aut donationibus propinquorum, atque amicorum acquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit. Quaecunque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de posthumis intelligimus.

5. *Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat. Nam pupillare testamentum pars, & sequela est paterni testamenti: adeo ut, si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.*

6. *Vel singulis autem liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest. Singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere voluerit: novissimo, si jus legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.*

7. *Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti:* Titius heres esto: *aut generaliter, ut:* quisquis mihi heres erit. *Quibus verbis vocantur*

(a) Ecco la formola di sostituire pupillarmente a' figli diredati: *Titius heres esto; filius exheres. Si filius impubes moriatur, Sempronius ei heres esto.* Questa specie di sostituzione è una conseguenza della legge delle XII. tavole, ov'era stabilito: *paterfamilias uti legassit super pecunia, tutelave suae rei, ita jus esto.* I figli sottoposti alla patria potestà erano *res* per riguardo a' ge-

di, ma benanche a' diredati: sicchè in questo caso se'l pupillo diredato abbia acquistato per successioni ereditarie, per legati, o per donazioni di parenti, o di amici; tutto, morendo impubere, si apparterrà all' erede sostituitogli dal padre. Quanto si è detto della sostituzion de' figli impuberi o istituiti eredi, o diredati, s' intend' anche detto de' postumi (*a*).

5. Nissuno può far testamento pe' suoi figli, se nol faccia prima per se; giacchè il testamento pupillare è parte, e conseguenza del testamento paterno, di modocchè se questo non è valevole, nol sarà neppure quello del figlio (*b*).

6. Or si può sostituire o a ciascun figlio in particolare, o a quegli, che sarà tra essi l'ultimo a morire impubere: a ciascun figlio, se 'l padre non voglia, che senza testamento ciascun di loro sen muoja; all' ultimo poi se voglia, che tra loro scambievolmente succedansi a tenor delle leggi delle dodici tavole.

7. Si può all'impubere sostituire, o in particolare, come: *morendo il mio figlio impubere, Tizio sia l'erede*; o generalmente, se si dica: *chiunque sarà il mio erede, sia erede ancora del mio figlio impubere*. Colle quali parole

genitori: non fia dunque meraviglia, che costoro, anche diredandoli, avessero potuto disporre de' di loro beni.

(b) Tanto egli è vero, che la sostituzion pupillare sia un' appendice dipendente all' intutto dal testamento paterno., che se in un testamento stesso prima quella si scriva, indi l' istituzion dell' erede, non se n' ha verun conto. *l. 2. §. 4. ff. h. t.*

tur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & scripti sunt heredes, & extiterunt, & pro qua parte heredes facti sunt.

8. *Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest, feminae usque ad duodecim annos. Et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.*

9. *Extraneo vero, vel filio puberi heredi instituto, ita substituere nemo potest, ut si heres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alii hereditatem ejus, vel pro parte restituere. Quod jus quale sit, suo loco trademus.*

TI-

(a) Il significato della formola: *quisquis mihi heres erit*, che *Triboniano* cerca quì di succintamente spiegarci, e che costituisce la differenza tra la sostituzione fatta in particolare, e quella concepita in generale si è, che non debbano reputarsi pupillarmente sostituiti tutti coloro, che furono eredi del padre, ma que' soltanto, che furono tali in vigore del testamento paterno: ond' è, che nè il padre, il quale per mezzo del figlio, nè 'l padrone, che per via del servo erede divenne, possono esse-

le son chiamati per la sostituzione, morto il figlio impubere, coloro, che si scrissero eredi, e lo furono; ed in quella parte, nella quale divennero eredi (*a*).

8. Al maschio si può sostituire fino all' età di quattordici anni; alla femmina fino a quella di dodici: e passato tal rispettivo tempo, svanisce la sostituzione.

9. All' estraneo, o al figlio pubere istituito erede nissuno può sostituire in modo, che diventando egli erede, e morendo fra qualchè tempo, gli succeda un altro; ma è solo permesso al testatore di obbligarlo col fedecommesso a restituire altrui o tutta, o parte della eredità: qual diritto Noi l' esporremo a suo luogo (*b*).

TI-

essere ammessi a tal sostituzione. Or se sieno più gli eredi sostituiti colla formola suddetta, questa produce ancora l' effetto di farli succedere a' beni dell' impubere in quelle stesse rate, in cui furono istituiti eredi nel testamento paterno; e non già in parti uguali, come accade nelle sostituzioni fatte in particolare. Veggasi la *l.* 8. *ff. h. t.*

(b) In fine di questo libro al titolo XXIII.

TITULUS XVII.

Quibus modis testamenta infirmantur.

T*Estamentum jure factum usque eo valet, donec rumpatur, irritumve fiat.*

1. *Rumpitur autem testamentum, quum, in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem eum; qui est sui juris; aut per Prætorem, secundum nostram Constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit; testamentum ejus rumpitur, quasi agnatione sui heredis.*

2. *Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur: nec interest, exstiterit aliquis heres ex eo, an non; hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis noluerit heres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus sit; in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum a posteriore; & posterius æque nullas habet vires, quum ex eo nemo heres exstiterit.*

3.

(a) *L. pen. C. de adopt.*

(b) Chi fa testamento s'intende, che disponga di tutt'i suoi beni: se taluno dunque testi per la seconda volta, dee necessariamente annullare l'antecedente sua volontà. Nè vale ne' testamenti ciò, che si osserva nelle sentenze

TITOLO XVII.

In quali maniere si annullano i testamenti.

IL testamento legittimamente fatto vale fino a che non divenga irrito, o rotto.

1. Si rompe il testamento, quando non mutandosi lo stato del testatore, venga a viziarsine la ragione. Così se taluno dopo aver testato, si abbia coll' autorità Imperiale adottato per figlio un, ch'è di proprio diritto; o coll'autorità del Pretore, a tenor della nostra Costituzione (*a*), un, che sia sottoposto alla patria potestà, il di lui testamento si rompe, quasicchè gli nascesse un suo erede.

2. Anche col testamento posteriore legittimamente fatto si rompe l' antecedente: nè importa se vi sia, o nò stato erede alcuno in forza di quello: giacchè si riguarda soltanto, se abbia potuto esserci. E perciò se qualcheduno non abbia voluto essere erede, o pure in vita del testatore, o dopo la di lui morte, prima di adir la eredità, se ne sia trapassato, o finalmente, se non siasi avverata la condizione, colla quale fu istituito erede; in tutti questi casi il padre di famiglia si muore intestato: giacchè il primo testamento non è valevole perchè rotto dal secondo; e 'l secondo, perchè privo di erede (*b*).

3.

de' Giudici, i quali, al dir di *Ulpiano* nella *l.* 55. *ff. de re judic.*, se abbiano una volta in più, o in meno condannato taluno, *amplius corrigere sententiam suam non possunt*; giacchè la volontà dell' uomo è mutabile fino alla morte.

3. Sed & si quis, priore testamento jure perfecto, posterius æque jure fecerit, etiamsi ex certis rebus in eo heredem instituerit; superius tamen testamentum sublatum esse Divi Severus, & Antoninus rescripserunt. Cujus Constitutionis verba & hic inseri jussimus, quum aliud quoque praeterea in ea Constitutione expressum sit. Imperatores Severus & Antoninus Augusti, Coccejo Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri heredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus, ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet: *Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.*

4. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur: veluti quum is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit. Quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

5. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur; quum alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant, & ea, quæ statim ab initio non jure fiunt, irrita sint. Sed & ea, quæ jure facta sunt, & postea per capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed

quia

3. Fattosi legittimamente il primo testamento, se si faccia il secondo parimenti legittimo, ancorchè in questo taluno s' istituisca erede di cose particolari, pure Severo, ed Antonino rescrissero, che il primo intendeasi tolto via dal secondo; e Noi ordinammo, che quì s' inferisse la di loro Costituzione, contenendosi in essa oltre a questa, un' altra disposizione ancora: *Gl' Imperadori Severo, ed Antonino Augusti a Cocceio Campano. Il testamento posteriore, ancorchè in esso siasi taluno scritto erede di cose particolari, vale per diritto ugualmente, che se non vi si fosse fatta di esse menzione; ma l' erede scritto è indubitato, che debba contentarsi della roba assegnatagli, o della quarta da supplirsigli a tenor della legge Falcidia, e restituire l' eredità agli eredi scritti nel primo testamento per le fedecommessarie espressioni inserite nel secondo, colle quali si è spiegato che 'l primo fermo rimanesse*. E 'l testamento in questa maniera diventa rotto.

4. Rendonsi anche invalid' i testamenti legittimamente fatti, se 'l testatore soffra mutazion di stato: il che, come avvenga, lo abbiamo esposto nel primo libro.

5. Or in questo caso i testamenti diconsi divenire propriamente irriti; essendo per altro anche tali, e quelli, che romponsi, e quelli, che illegittimamente dal principio si fanno. Or anche i testamenti legittimamente fatti, e divenuti dipoi irriti colla mutazion di stato, posson chiamarsi rotti. Ma perchè rie-

quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui; ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

6. *Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta, per capitis deminutionem irrita facta sunt; nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere; si modo defunctus & civis Romanus, & suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.*

7. *Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere: usque adeo, ut & si quis post factum prius testamentum, posterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non perfecerit, divi Pertinacis oratione cau-*

(a) Quando il testamento sia divenuto irrito per la massima, o media mutazion di stato, basta ad ottenere in vigor di esso il possesso de' beni la circostanza di essere il testatore morto cittadino Romano, e di proprio diritto. Ma nel caso, che la mutazione sia stata minima, come se taluno siasi fatto arrogare, ancorchè il testatore indi sen muoja di proprio diritto, il testamento però non sarà valevole, se non venga prima con nuova volontà di lui confermato: giacchè sembra ricedere

se più comodo il nominar ciascuna cosa col proprio nome; quindi alcuni si dicono illegittimamente fatti, ed altri, sebbene legittimamente fatti, diconsi diventare o rotti, od irriti.

6. I testamenti legittimamente fatti, ed indi colla mutazion di stato divenuti irriti, non sono all'intutto inutili: giacchè se sieno suggellati co' suggelli di sette testimoni, può l'erede scritto domandare il possesso de' beni *secundum tabulas*; purchè il defunto nel tempo di sua morte sia stato cittadino Romano, e di proprio diritto. Imperciocchè se 'l testamento divenne irrito perchè il testatore perdè o la Cittadinanza, o la libertà, o perchè fecesi adottare, e nel tempo della morte si ritrovò sotto la potestà del padre adottivo, non può l'erede scritto domandare il possesso de' beni *secundum tabulas* (*a*).

7. Il testamento non può annullarsi a solo motivo, che 'l testatore non abbia voluto, che più valesse; a segno, che se taluno dopo aver fatto il primo testamento abbia incominciato a farne un altro, e o prevenuto dalla morte, o pur pentitosine, non l'abbia perfezionato, l'Imperador Pertinace (*b*) stabi-

R 2 li,

dere dall'antecedente sua volontà quel testatore, che si faccia arrogare, *quia*, al dir di *Papiniano* nella *l.* 11. *ff. de bonor. poss. sec. tab. dando se arrogandum testator, cùm capite fortunas quoque suas in familiam, & domum alienam transfert*: il che non ha luogo nella massima, e media mutazione di stato.

(b) Jul. Capit. in Pertinac. *Legem tulit, ut testamenta priora non prius essent irrita, quam alia perfecta essent.*

cautum sit, ne alias tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ, & perfectæ fuerint; nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

§. 8. *Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem ejus, qui litis causa Principem reliquerit heredem: neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce heredis nomen admissurum: neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc divi Severus & Antoninus sæpissime rescripserunt.* Licet enim, *inquiunt*, legibus soluti simus, attamen legibus vivimus.

TI-

(a) Vi son però de' testamenti, i quali, sebbene imperfetti, annullano non pertanto gli antecedenti legittimamente formati. Tali son quelli, di cui si fa menzione

lì, che allora il primo testamento diventasse irrito, quando il secondo fosse stato legittimamente disposto, e perfezionato; giacchè egli è certo, che 'l testamento imperfetto è nullo (*a*).

8. Aggiunse anche Pertinace (*b*), che egli non avrebbe ricevuta l' offerta di colui, che lo avesse istituito erede di una eredità litigiosa: che non avrebbe approvato giammai un testamento illegittimamente fatto, in cui per tal motivo vi fosse stato egli istituito erede: che non si sarebbe dichiarato erede di alcuno sulla sua semplice parola; e che finalmente niente avrebbe preso al favor di una illegittima scrittura. A seconda di ta' sentimenti Severo, ed Antonino spessissime fiate rescrissero: *Sebbene Noi siamo superiori alle leggi, pur tuttavolta alle leggi stesse viviamo.*

ne nella *l. 2. ff. de injust. rupt. irrit.*, e nella *l. hac consultissima 21. C. de testam.*

(b) Jul. Capit. *ubi supra*.

TITULUS XVIII.

De inofficioso testamento.

QUia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant, vel omittunt, inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique præteritos; hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, quum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

1. *Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris Constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores, cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.*

2. *Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ Constitutionis divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si*

(a) L. 27. C. de inoff. test. l. 3. C. Th. eod.

TITOLO XVIII.

Del testamento inofficioso.

PErchè al più delle volte i genitori senza cagione diredano, o passano sotto silenzio i loro figli, quindi s' introdusse, che chi si lagna di essere stato ingiustamente diredato, o preterito, possa agire contro al testamento paterno colla querela *d' inofficioso* sotto il pretesto, che i genitori non fossero stati di sana mente, allorchè testarono. Non è però, che il padre sia stato realmente furioso; ma sì bene, che abbia rettamente fatto il testamento, non seguendo però i dettami della pietà: giacchè se realmente sia matto, il testamento è nullo.

1. Or non solo a' figli è permesso di attaccar come inofficiosi i testamenti de' genitori, ma benanche a' genitori i testamenti de' figli. La sorella poi, e 'l fratello, se siensi nel testamento scritte eredi persone turpi, a tenor delle sacre Costituzioni (*a*), sono ad esse preferiti: non possono dunque agire contra qualsivoglia erede. Sicchè all' infuori della sorella, o del fratello nissun congiunto può agire, o agendo riportar la vittoria.

2. Or tanto a' figli naturali, che agli adottati secondo la divisione della nostra Costituzione (*b*) allora è lecito d' intentar la querela d'in-

R 4

(b) *L. penult. C. de adopt.*

si nullo alio jure ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hereditatem totam, vel partem ejus, alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Posthumi quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

3. *Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est. Quod nostra Constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin vero quantacumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta, de inofficioso querela quiescente, id, quod eis deest, usque ad quartam legitimæ partis, repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.*

4. *Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, quum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo; nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.*

5. *Sed si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est, ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit.*

6.

(a) *L. 30. C. de inoff. test.*

(b) Quelchè *Triboniano* dice in questi due §. del tutore in particolare, dee ancora intendersi di tutti coloro,

d' inofficioso, quando non posson conseguire per altra via i beni del defunto. Giacchè potendosi per diversa strada conseguir tutta, o in parte l' eredità, non è lecito di agir colla querela d' inofficioso. Anche i postumi, che non hanno altro modo da pervenire alla eredità del defunto, posson di tal querela avvalersi.

3. Ma ciò dee intendersi, se a costoro niente abbia rimasto il testatore: il che la nostra Costituzione (*a*) introdusse per un natural riguardo di verecondia. Che se siasi ad essi rimasta una parte qualunque della eredità, o altra cosa, posta da banda la querela d' inofficioso, potranno agire per lo supplemento della legittima, ancorchè non siasi nel testamento aggiunto di doversi questa compiere ad arbitrio di un uomo dabbene.

4. Se'l tutore a nome del suo pupillo, si abbia ricevuto un legato dal testamento di suo padre, il quale niente in esso gli abbia rimasto, potrà, ciò non ostante, agire a suo nome contro a tal testamento colla querela d'inofficioso.

5. Ma se all' opposto il tutore a nome del pupillo, cui nient' era stato rimasto, abbia agito colla querela d' inofficioso, e sia stato vinto, non perde perciò il legato fattogli nel medesimo testamento (*b*).

6.

ro, che per ragion del proprio officio debbono o difendere, o col consiglio, ed opera loro giovare gli altri; giacchè al dir di *Paolo: necessitas officii satis eos excusat. l. 5. §. advocatum ff. de iis, quæ ut indign.*

6. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso agere non possit, sive jure hereditario, sive jure legati, vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos, in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra Constitutio, vel aliis modis, qui in nostris Constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est, ut sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili portione quarta.

(a) L. 30. C. *de inoff. test.*

(b) Mancano nel Codice Costituzioni di *Giustiniano* su tal proposito: vi son però quelle di *Leone*, e di *Zenone*

TI-

6. Basta dunque per non potere intentar la querela d' inofficioso, che taluno abbia ricevuta la quarta della eredità, o per diritto ereditario, o per diritto di legato, o di fedecommesso, o che gli sia stata donata *mortis causa*, o tra' vivi, in que' casi però soltanto, di cui fa parola la nostra Costituzione (*a*), o in altre maniere contenute nelle nostre Costituzioni (*b*). Ciò, che però si è detto della quarta dee intendersi così, che o sia uno, o più coloro, che possono intentar la querela d'inofficioso, una sola quarta lor sempre si dee, da dividersi, se sieno più persone, ugualmente.

TI-

none nelle *l.* 17. *C. de collat.* e 29. *C. h. t.* ond' è, che il *Vinnio* crede, che la parola *nostris* debba rigettarsi come irrettizia.

TITULUS XIX.

De heredum qualitate, & differentia.

HEredes autem, aut necessarii dicuntur, aut sui & necessarii, aut extranei.

1. *Necessarius heres est servus heres institutus; ideoque sic appellatur, quia sive velit, sive nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber, & necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu heredem instituere; ut, si creditoribus satis non fiat, potius ejus heredis bona, quam ipsius testatoris a creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum praestatur, ut ea, quae post mortem patroni sui sibi acquisierit, ipsi reserventur. Et, quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea causa res ejus, quas sibi acquisierit, non veneunt.*

2. *Sui autem & necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisve ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint. Sed ut nepos, neptisve sui heredes sint, non sufficit eum eamve in potestate avi, mortis tempore fuisse: sed opus est, ut pater ejus, vivo patre suo, desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione libera-*

TITOLO XIX.

Della qualità, e differenza degli eredi.

GLi eredi, o diconsi *necessarj*, o *suoi e necessarj*, o pure *estranei*.

1. Il servo istituito erede è erede nicessario, e vien così chiamato, perchè, anche suo malgrado, dopo la morte del testatore subito diventa libero, e nel tempo stesso erede nicessario. Perciò chi poco spera dalle proprie robe, suole in primo, in secondo, o in ulterior grado istituir erede un suo servo, affinchè se quelle non bastino a'creditori, si posseggano, si vendano, o si dividano a nome piuttosto dell'erede, che del testatore. Per questo svantaggio però si concede al servo di non poter essere da' creditori invasi i beni da lui acquistati dopo la morte del suo patrono. Ed ancorchè le robe del defunto non bastino a' creditori, pure non possono a tale oggetto vendersi i beni dal servo acquistati.

2. Il figlio poi, la figlia, il nipote, la nipote *ex filio*, e gli altri discendenti di grado ulteriore, che siensi ritrovati sotto la potestà del testatore nel tempo, che morì, sono eredi suoi, e nicessarj. Ma per esser suo erede il nipote, la nipote non basta, che siensi ritrovati sotto la potestà dell'avo in tempo della di lui morte; ma fa d'uopo che il di loro padre, vivente l'avo, abbia lasciato di esser suo erede, o perchè morto, o perchè liberato in al-

beratus a patris potestate: tunc enim nepos, neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, & vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnino, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento ex lege duodecim tabularum heredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus abstinere hereditate, ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

3. Ceteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti, extranei heredes nobis videntur. Qua de causa & qui heredes a matre instituuntur, eodem numero sunt: quia feminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque heres a domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

4. In extraneis heredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio, sive heredes ipsi instituantur, sive ii, qui in potestate eorum sunt. Et id duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio: mortis vero testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, & quum adit hereditatem, esse debet

cum

altra guisa dalla patria potestà; perchè allora il nipote, la nipote succedono nel luogo del di loro genitore. Diconsi suoi eredi, perchè sono eredi dimestici, ed anche vivente il padre si reputano in certo modo padroni; ond' è, che se taluno muoja intestato, i figli son chiamati i primi alla successione. Diconsi poi nicessarj, perchè o vogliano, o nò così *ab intestato*, che *ex testamento* in forza delle leggi delle dodici tavole diventano eredi. Ma il Pretore permette a costoro, se vogliano, di astenersi dalla eredità, affinchè posseggansi da' creditori piuttosto i beni del padre, che de' figliuoli.

3. Le altre persone, che non sono soggette al diritto del testatore, chiamansi eredi estranei: sicchè i figli nostri, che non sono sotto la nostra potestà, istituiti da noi eredi, son per noi eredi estranei. Per cui i figli istituiti eredi dalla madre, anche son tali, giacchè le donne non han patria potestà su de' figli. Anche il servo istituito erede dal padrone, e manomesso dopo fatto il testamento si numera tra gli eredi estranei.

4. Negli eredi estranei si riguarda, se sian capaci a succedere, o che s' istituiscano essi eredi, o que', che sono in di loro potestà: e la capacità si riguarda in due tempi; in quello, in cui si fece il testamento, per la validità della istituzione; in quello poi della morte del testatore, perchè abbia questa il suo effetto. Deesi dippiù nell'erede riguardare la ca-

pa-

eum eo testamenti factio, sive pure, sive sub conditione heres institutus sit: nam jus heredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore, inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet heredi: quia (ut diximus) tria tempora inspici debent. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & posthumus, & infans, & filiusfamilias, & servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alii, acquirere possunt.

5. *Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis, sive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit, postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit vigintiquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, sicut in ceteris omnibus cau-*

(a) Ved. sopra la noterella al *tit.* X. §. 6.

pacità anche nel tempo dell' adizion della eredità . o che puramente , o che sotto condizione sia stato istituito erede : giacchè il diritto dell' erede deesi specialmente riguardare allorchè acquista la eredità . Nel tempo poi, ch' è tra la formazion del testamento , e la morte del testatore , o l' avveramento di qualchè condizione apposta nella istituzione , un cangiamento di diritto non nuoce all' erede ; perchè , siccome si è detto , i tre nominati tempi , e non altri sono da riguardarsi . Sembra poi , che abbia *la fazion del testamento* non solo chi può testare , ma quegli ancora , che può ricevere dal testamento altrui o egli stesso , o altri per mezzo suo , ancorchè poi non possa far testamento (*a*). E perciò il matto , il mutolo , il postumo , l' infante , il figlio di famiglia , e 'l servo hanno la fazion del testamento ; imperciocchè , quantunque non possano testare , pur' è loro permesso di acquistare o per se , o per altri dagli altrui testamenti (*b*) .

5. Gli eredi estranei han la facoltà di deliberare se vogliano , o nò adire la eredità . Ma o chi può astenersi dalla eredità , vi si sia mischiato , o l' erede estraneo , che può deliberare , l' abbia adita , non possono dipoi lasciarla , se non sieno minori di venticinque anni . Imperciocchè il Pretore siccome in tutti gli altri , così anche nel caso , che abbiano

S

(b) *L. 16. ff. de test. & qui test. fac. poss.*

causis deceptis, ita & si temere damnosam hereditatem susceperint, Pretor succurrit. Sciendum est tamen, divum Hadrianum etiam majori viginti quinque annis veniam dedisse, quum post aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem divus Hadrianus cuidam speciali beneficio præstitit: divus autem Gordianus postea militibus tantummodo hoc concessit. Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis imperio nostro hoc beneficium præstitit, & Constitutionem tam æquissimam, quam nobilissimam scripsit, cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: ut ex hac causa neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi omissa observatione nostræ Constitutionis, & deliberandum existimaverint, & sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

6. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis, heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tanquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo, locandove, & quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo, de adeunda hereditate: dummodo sciat eum, in cujus bonis pro herede gerit, testatum, intestatumve obiisse, & se ei here-

no sconsigliatamente adita una dannevol' eredità, soccorre a' giovani, che non hanno la età predetta oltrepassata. Or dee sapersi, che l'Imperadore Adriano anche a' maggiori di venticinque anni diede la facoltà di lasciar la eredità, se dopo averla adita, scoverto si fosse un gran debito, che prima stava celato. Ma fu questo un privilegio dall' Imperadore concesso a certa persona: Gordiano poi concesse un simile privilegio a' soldati. Ma la nostra benevolenza rese comune a tutti i nostri sudditi un tal beneficio; e con una Costituzione ugualmente giusta, che nobile *(a)* ritrovò il modo, onde possano adir l' eredità, e non esser tenuti che al solo valsente di essa, per cui non hanno neppur bisogno di deliberare; purchè, posta da banda la nostra Costituzione, non credano di doverlo fare, e voglian piuttosto sottoporsi all' antico peso dell' adizione.

6. Similmente un estraneo istituito erede, o pur chiamato a qualchè legittima successione, *ab intestato*, può divenir erede, o col diportarsi da erede, o colla semplice volontà di accettar la eredità. Or sembra, che taluno si diporti da erede, quando faccia uso delle cose ereditarie come un vero erede, o vendendole, o coltivandole, o pure affittandole; e in qualunque altra maniera dichiari la sua volontà, o col fatto, o colle parole; purchè però sappia, che quegli, ne' di cui beni egli si diporta da erede sia morto con testamen-

 to,

(a) *L. ult. C. de jur. delib.*

redem esse. Pro herede enim gerere, est pro domino gerere: veteres enim, heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit; ita contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, & acquirere sibi hereditatem: si tamen intelligit, quod agit.

TI-

to, o senza, e ch' egli ne sia l' erede: equivalendo il far da erede al far da padrone, giacchè gli antichi diceano erede in vece di padrone. Or siccome colla semplice volontà un estraneo diventa erede, così con un contrario proposito, vien tosto a decader dalla eredità. Quegli, ch'è nato, o è divenuto dipoi sordo, o mutolo, può col far da erede, acquistare a se la eredità; purchè intenda quelchè opera.

TITULUS XX.

De legatis.

POst hæc videamus de legatis: quæ pars juris extra propositam quidem materiam videtur; nam loquimur de iis juris figuris, quibus per universitatem res nobis acquiruntur: sed quum omnino de testamentis, & de heredibus, qui in testamento instituuntur, loquuti simus, non sine causa sequenti loco potest hæc juris materia tractari.

1. *Legatum itaque est donatio quædam a defuncto relicta, ab herede præstanda.*

2. *Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex Constitutionibus divorum Principum solemnitas hujusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem Constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit ut, omni-*

(a) Il legato vien da *Modestino* diffinito nella *l. 36. ff. de leg. 2.*, *donatio quædam testamento relicta*. La ragione, onde *Triboniano* in luogo di *testamento* ripone *a defuncto* comprendesi dal riflettere, che dopo la *l. 2. C. comm. de leg.* i legati posson lasciarsi sì nel testamento,

TITOLO XX.

De' legati.

DOpo il fin quì detto, parliamo ormai de' legati; articolo per altro, che sembra uscir fuori della materia propostaci, ragionando noi al presente delle maniere, onde universalmente si acquista: ma avendo discorso appieno de' testamenti, e degli eredi istituiti, può con ragione in seguito de' legati trattarsi.

1. Il legato adunque è una specie di donazione rimasta dal defunto, e che dee prestarsi dall'erede (*a*).

2. Anticamente vi erano quattro specie di legati; imperciocchè altri diceansi rimasti *per vindicationem*, altri *per damnationem*, altri *sinendi modo*, ed altri finalmente *per praeceptionem*; ed a ciascuna specie di essi erano assegnate alcune espressioni per dinotarla. Ma tal verbale solennità si tolse all' intutto colle Costituzioni de' Principi (*b*). La Costituzione (*c*) poi da Noi con gran diligenza composta, desiderando, che le volontà de' defunti fossero valide, e ferme, e favorendo non già le parole, ma il volere del testatore,

to, che *ab intestato*: ma la soggiunta *ab herede praestanda* non è nicessaria per la diffinizion del legato, ond' è, che gl' Interpetri, credendola non genuina, son di parere, che debba cassarsi.

(b) L. 21. C. *de legat.*

(c) L. 1. C. *comm. de leg.*

omnibus legatis una sit natura, & quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus Constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

3. *Sed non usque ad eam Constitutionem standum esse existimavimus. Quum enim antiquitatem invenimus, legata quidem stricte concludentem, fideicommissis autem, quae ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem; necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exaequare, ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum; & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permistim de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introducamus difficultatem, operae pretium esse duximus, interim separatim prius de legatis, & postea de fideicommissis, tractare: ut natura utriusque juris cognita, facile possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.*

4. *Non solum autem testatoris, vel heredis res, sed etiam aliena legari potest; ita, ut heres cogatur redimere eam, & praestare; vel si eam*

stabili, che tutt' i legati si reputino di una stessa natura; e che con qualsivoglia espressione siano stati essi fatti, possa il legatario conseguirli non solo colle azioni personali, ma colle reali, e colla ipotecaria ancora: l' ordine, e sistema della qual Costituzione da Noi ben bene ponderato, potrà più facilmente dal suo tenore rilevarsi.

3. Ma Noi credemmo, che non sempre dovesse starsi ad una tal Costituzione: imperciocchè avendo gli antichi fra troppo stretti confini racchiusi i legati, ed allargato all' opposto il campo pe' fedecommessi, i quali dalla volontà del defunto maggiormente dipendono, stimammo niceffario di uguagliare tutt' i legati a' fedecommessi, senza che più tra medesimi differenza alcuna vi rimanesse, supplendo ciò, che manca a' legati dalla natura de' fedecommessi; ed accrescendo a questi quelche vi è dippiù ne' legati. Ma perchè il trattar confusamente di ta' cose ne' primi rudimenti del diritto, non cagionasse impaccio agli studiosi giovanetti, stimammo pregio dell' opera il trattarne intanto separatamente, prima de' legati, e dipoi de' fedecommessi ad oggetto, che conosciuta di amendue la natura, con facilezza maggiore possan quelli apprender dipoi nel tempo stesso con più purgate orecchie l'una, e l' altra materia.

4. Il testatore può legare non solo la roba sua, o dell' erede, ma benanche l' altrui; di modocchè in tal caso l' erede è tenuto a comperarla, e a darla al legatario; o se ciò non

sia,

eam non potest redimere, æstimationem ejus dare. Sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel adipisci non potest; nec æstimatio ejus debetur, veluti si quis campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit: nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset: & ita divus Pius rescripsit. Et verius est ipsum, qui agit, id est legatarium probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum: non heredem probare oportere, ignorasse alienam. Quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

5. *Sed & si rem obligatum creditori aliquis legaverit, necesse habet heres eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena, ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse: & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expresserit, non debet heres eam luere.*

6. *Si res aliena legata fuerit, & ejus rei, vivo testatore, legatarius dominus factus fuerit: si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest; si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum est duas lucra-*

cra-

sia possibile, è obbligato a dargliene il prezzo. Ma se la cosa legata non sia in commercio, o pure non possa acquistarsi, non se ne dee al legatario nemmeno il prezzo; come se siasi legato il campo Marzio, le Basiliche, i Tempj, o altro luogo destinato all' uso pubblico, dacchè simile legato è di nissun momento. Quelchè poi si è detto di potersi legar la cosa altrui, dee intendersi quando il testatore sappia esser d' altri, non quando l' ignori. Giacchè se l' avesse saputo, forse non l' avrebbe legata; e così rescrisse anche l' Imperador Pio. L' attore poi, cioè il legatario dee provare, che il defunto sapea di legare la cos'altrui; non già l' erede è tenuto a provare il contrario: perchè la nicessità di provare si appartiene sempre all' attore.

5. Che se taluno abbia legata una cosa obbligata al creditore, dee l' erede affrancarla: ed in questo caso anche ha luogo ciò, che si osserva nel legato della cosa altrui, che cioè allora l' erede debb' affrancarla, se il defunto sapea di essere obbligata: e così rescrissero gl' Imperadori Severo, ed Antonino. Se poi il testatore abbia espressamente ordinato, che il legatario egli se l'affranchi, non è a ciò tenuto l' erede.

6. Se siasi legata una cosa altrui, e 'l legatario in vita del testatore, ne sia divenuto padrone; se per compera, potrà dall' erede ripeterne il prezzo coll' azione *ex testamento*; se per titolo lucrativo, come per donazione, o per altro simile, non potrà agire; perchè due titoli lucrativi non possono nella

trativas causas in eundem hominem, & eandem rem, concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest, utrum rem, an aestimationem ex testamento consequutus sit: nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa; si aestimationem, agere potest.

7. *Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.*

8. *Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim, si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat, quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat:* Titio & Sejo hominem Stichum do, lego: *disjunctim ita:* Titio hominem Stichum do, lego: Sejo hominem Stichum do, lego. *Sed & si expresserit* eundem hominem Stichum, *aeque disjunctim legatum intelligitur.*

9. *Si cui fundus alienus legatus sit, & emerit proprietatem deducto usufructu: & usufructus ad eum pervenerit, & postea ex testamento agat, recte eum agere, & fundum petere, Julianus ait: quia usufructus, in petitione, servitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur,*

nella stessa persona, e nella cosa stessa unitamente concorrere. Per la stessa ragione, se si debba a taluno la medesima cosa per due testamenti, dee vedersi se da uno degli eredi ne abbia conseguito il prezzo, o la roba; se la roba, non può agire, perchè la possiede a titolo lucrativo: se il prezzo, potrà benissimo agire.

7. Anche ciò, che non è in natura può rettamente legarsi, purchè sia per essere; come i frutti, che nasceranno in quel fondo, il parto, che darà alla luce quella serva.

8. Se la medesima cosa siasi a due persone legata, o congiuntamente, o disgiuntamente, se amendue vengano a chiederla, si divide tra loro; se poi una di esse manchi, o per aver disprezzato il legato, o per essersine morta vivente il testatore, o per qualunque altra cagione, l'intero legato si appartiene al collegatario. Si lega a due congiuntamente, quando si dica: *dò, lego a Tizio, ed a Sejo il servo Stico*: disgiuntamente, dicendosi: *dò, lego a Tizio Stico; dò, lego a Sejo Stico*. Ed ancorchè in quest'ultimo caso abbia detto *l'istesso Stico*, pure s'intende ancora disgiuntamente legato.

9. Se siasi legato il fondo altrui, e'l legatario se ne abbia comperata la proprietà, tranne l'usufrutto, e questo siagli pervenuto per causa lucrativa, Giuliano stimò, che potesse egli ripetere il fondo in forza del testamento, considerandosi l'usofrutto nella domanda, che ne fa il legatario, come una servitù: è poi dell'

offi-

tur, ut deducto usufructu, jubeat æstimationem præstari.

10. *Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec æstimatio ejus.*

11. *Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione. Sed & si legatarii esse putavit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti habere potest.*

12. *Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit, Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi: idemque divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum herede ejus agere posse, ut prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars, quæ non est alienata, omnino debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit.*

13. *Si quis debitori suo liberationem legaverit,*

officio del giudice il far che si dia al legatario il prezzo del fondo, dedottone l' usofrutto.

10. Che se siasi legata al legatario una cosa di sua pertinenza, il legato è inutile; non potendo ciò, ch' è del legatario diventar suo più di quelchè lo è. E sebbene l' abbia egli alienata, pure dall' erede non se gli dee nè la cosa, nè 'l prezzo.

11. Se taluno abbia legata una cosa sua credendola d' altri, il legato è valevole, giacchè la verità del fatto val più di qualunque credenza. Ed ancorchè il testatore l' abbia supposta del legatario, pure il legato è valevole, potendo la volontà del defunto avere il suo effetto.

12. Se si leghi, e dipoi si alieni la cosa legata, Celso stima, che si debba non ostante al legatario, purchè non siasi alienata con intenzion di torgli il legato; e così rescrissero anche Severo, ed Antonino. Vollero pure costoro (*a*), che i fondi dal testatore legati, e dopo fatto il testamento dallo stesso pegnorati, non sembrassero tolti a legatarj, e che potessero perciò questi dall' erede ripeterli. Se poi il testatore abbia distratta parte della cosa legata, quelchè ne rimane, si dee in ogni conto al legatario; la parte alienata poi allora dee darsigli, quando non sia stata dal testatore venduta con intenzion di torgli il legato.

13. Se taluno per modo di legato abbia asso-

(a) L. 3. C. *de leg.*

rit, legatum utile est: & neque ab ipso debitore, neque ab herede ejus potest heres petere, neque ab alio, qui heredis loco sit. Sed & potest a debitore conveniri, ut liberet eum. Potest etiam quis vel ad tempus jubere, ne heres petat.

14. *Ex contrario, si debitor creditori suo quod debet, legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quod si in diem, vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile est legatum propter repraesentationem. Quod si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum; quia semel constitit. Quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, a qua incipere non potest.*

15. *Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius est legatum, quam de dote actio. Sed si, quam non accepit dotem, legaverit, Divi Severus & Antoninus rescripse-*

runt,

assoluto il suo debitore, il legato è valido; e l'erede non potrà più pretendere il credito del defunto nè dal debitore stesso, nè dal di lui erede, o da altri, che stia in luogo di erede; anzi può il debitore convenirlo, perchè lo assolva. Può anche taluno ordinare, che l'erede non ripeta il credito per certo tempo.

14. Al contrario se 'l debitore abbia legato al creditore ciò, che gli dee, il legato è inutile, se la somma legata non oltrepassi il debito; perchè il creditore così niente consegue più del suo credito. Che se la somma dovuta dopo certo tempo, o sotto condizione se gli sia puramente legata, il legato è valido a riguardo dell' anticipazione. Or se il giorno del pagamento, o l' avveramento della condizione sia avvenuto in vita del testatore, Papiniano scrisse (a), che il legato, ciò non ostante, è utile, perchè fu valevole nel suo principio. Il che è verissimo: non essendo piaciuta l' oppinion di chi credea estinto in tal caso il legato, per essere incorso in quelle circostanze, onde non potea incominciare.

15. Il marito può valevolmente legare alla moglie la sua dote, perch' è più efficace l'azion di legato, che quella di dote. Che se le abbia legata quella dote, che non ricevette, Severo, ed Antonino rescrissero, che se il

 le-

(a) *L. 5. ff. ad leg. Falc.*

runt, si quidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum: si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in legando demonstrata sunt, valere legatum.

16. *Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis servus legatus sit, & ipse eum manumiserit, teneri ipsum Julianus scripsit. Nec interest, sciverit, an ignoraverit a se legatum esse. Sed & si alii donaverit servum, & is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit a se eum legatum esse.*

17. *Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est, & si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint; quia licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus fuerit cum peculio legatus, mortuo servo, vel manumisso, vel alienato; peculii legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit: nam fundo alienato & instrumenti legatum extinguitur.*

18. *Si grex legatus fuerit, & postea ad unam ovem pervenerit; quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere, Julianus ait. Est autem gregis*

unum

legato sia stato semplicemente concepito, non abbia alcun vigore; ma che valevole sia, quando siasi legato certo danaro, o certo corpo, o quando siensi nominati gl' instrumenti dotali.

16. Se la cosa legata, senza colpa dell' erede sia perita, perisce in danno del legatario. E se 'l servo altrui legato sia stato senza cooperazion dell' erede manomesso, non resta egli a cos' alcuna tenuto. Se poi, legato il servo dell' erede, questi l' abbia manomesso, sarà egli tenuto, secondo scrisse Giuliano, o che abbia, o nò avuta scienza del legato. Ma se l' erede abbia altrui donato il servo, e 'l donatario l' abbia manomesso, resta egli tenuto al legatario, ancorchè non abbia avuta scienza del legato.

17. Se siensi legate le serve co' loro figli, morte quelle, questi vanno a beneficio del legatario: l' istesso ha luogo, se siensi legat' i servi ordinarj co' loro vicarj, dovendosi al legatario i secondi, ancorchè i primi sien trapassati. Ma se siasi legato il servo col suo peculio, morto, manomesso, o alienato il servo, si estingue anche il legato del peculio: come anche, legato il fondo con tutti gli strumenti rusticani, alienato il fondo, gli strumenti stessi più non si debbono.

18. Legatosi il gregge, ed indi ridotto ad una sola pecora, potrà il legatario ripeterne l' avanzo qualunqu' egli sia. Quando poi si lega il gregge, vanno, al dir di Giuliano, in beneficio del legatario anche quelle pecore, che vi si sono accresciute dopo il testamento. Del

unum corpus ex distantibus capitibus : sicut aedium unum corpus est ex cohaerentibus lapidibus.

19. *Aedibus denique legatis, columnas, & marmora, quae post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus cedere.*

20. *Si peculium legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris ante aditam hereditatem aliquid servus acquisierit, Julianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hereditatem acquisitum est, legatario cedere, quia hujusmodi legati dies ab adita hereditate cedit : sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato; nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur : quamvis si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur : & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniae, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, quum rationibus redditis liber esse jussus est, & ex eo reliqua inferre.*

gregge poi uno è il corpo, composto da individui diversi; siccome delle fabriche anche uno è il corpo, composto da pietre tra loro connesse.

19. Legatosi finalmente l' edificio, cedono benanche al legato le colonne, ed i marmi aggiuntivi dopo fatto il testamento.

20. Se siasi legato il peculio, ciò, che in vita del testatore vi si aggiunge, o scema, va senza dubbio a conto del legatario. Che se il servo, dopo morto il testatore, ma prima di adirsi l' eredità, abbia fatti acquisti, Giuliano crede, che se 'l peculio siasi legato allo stesso servo manomesso, tutto l' acquisto fatto prima dell' adizion dell' eredità, vada a beneficio del legatario, perchè un simile legato incomincia a doversi dal momento dell' adizion della eredità; se poi il peculio siasi legato ad un estraneo, l' acquisto non vada a di lui vantaggio, se non quando siasi fatto colle stesse cose peculiari. Or il peculio non deesi al servo manomesso, se non gli sia stato legato; quantunque se 'l testatore l' abbia manomesso in vita, basti per poterlo pretendere il non essergli stato espressamente tolto: e così rescrissero Severo, ed Antonino. I medesimi rescrissero ancora, che legato il peculio al servo, non gli compete il diritto di ripeter il danaro speso negli affari del padrone. Rescrissero anche i suddetti Imperadori, che s' intende al servo legato il peculio, quando dopo aver resi i conti gli vien data la libertà, e gli s' impone di dar agli eredi dal peculio ciò, che rimase dovendo.

21. *Tam autem corporales res legari possunt ; quam incorporales : & ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario praestet, nisi exegerit vivus testator pecuniam : nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet :* Damnas esto heres meus domum illius reficere, *vel* illum ære alieno liberare.

22. *Si generaliter servus, vel res alia legetur, electio legatarii est ; nisi aliud testator dixerit.*

23. *Optionis legatum, id est, ubi testator ex servis suis, vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat olim in se conditionem ; & ideo nisi ipse legatarius vivus optasset, ad heredem legatum non transmittebat. Sed ex Constitutione nostra & hoc in meliorem statum reformatum est, & data est licentia heredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito & hoc in nostra Constitutione additum est : sive plures legatarii extiterint, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo ; sive unius legatarii plures heredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra be-*

ne-

21. Si posson legare così le cose corporali, che le incorporali; e perciò può legarsi ciò, che si dee al defunto, acciocchè l' erede trasferisca al legatario tutte le sue azioni, purchè il testatore non l' abbia esatto, mentr' era in vita; giacchè in questo caso il legato si estingue. E' anche valevole un così fatto legato: *il mio erede sia obbligato a risar la casa di Tizio*; o pure *a pagare i di lui debiti*.

22. Se siasi in generale legato un servo, o altra cosa, tocca al legatario di scegliere, purchè il testatore non abbia altrimenti disposto.

23. Il legato di *optione*, quello cioè, nel quale ordinava il testatore, che 'l legatario scegliesse tra' servi suoi; o tra le sue cose quella, che più gli aggradisse, era anticamente condizionale; e perciò se 'l legatario in sua vita non isceglieffe, non lo trasmettea all' erede. Ma la nostra Costituzione (a) riformò un tale articolo, e concesse all' erede del legatario la facoltà di scegliere, ancorchè questi in vita sua non l' abbia fatto. Ed avendo a ciò più seriamente riflettuto, aggiungemmo anche in essa, che, essendovi più legatarj, cui siasi lasciata la elezione, o più eredi di un solo legatario, i quali dissentano intorno alla scelta, altri di scegliere altro corpo desiderando, acciocchè il legato non perisca (oppinione, che contro alla equità parecchi Giu-

T 4 rispru-

(a) *L. ult. C. comm. de leg.*

nevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, & sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors venerit, illius sententia in optione praecellat.

24. *Legari autem illis solum potest, cum quibus testamenti factio est.*

25. *Incertis vero personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertae personae poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subjiciebat, veluti si quis ita dicat:* quicunque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato. *Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi Consules designati essent, aeque incertae personae legari videbatur. Et denique multae aliae hujusmodi species sunt. Libertas quoque incertae personae non videbatur posse dari, quia placebat nominatim servos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis incertae personae recte legabatur, veluti:* ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato. *Incertis autem personis legata, vel fideicommissa relicta, & per errorem*

so-

risprudenti introduceano) la fortuna sia il giudice di una simile scelta in modo, che il sentimento di colui, sul quale sia caduta la sorte, venga nella scelta preferito.

24. Si può legare solo a coloro, co' quali vi è la fazion del testamento (a).

25. Anticamente non poteansi alle persone incerte lasciar nè legati, nè fedecommessi: giacchè neppure al soldato era ciò lecito per lo rescritto dell' Imperadore Adriano. Per persona incerta intendeasi quella, che si presentava indeterminatamente all' animo del testatore, come se taluno dica: *a chiunque darà sua figlia in moglie a mio figlio, il mio erede dia quel fondo.* Anche ciò, che si legava a que', che fossero stati disegnati Consoli i primi dopo formato il testamento, sembrava legato a persona incerta. E finalmente molti altri simili casi vi sono. Nemmeno la libertà potea darsi a persona incerta, giacchè pratticavasi di nominare espressamente i servi nel dar loro la libertà. Il legato poi, che si facea sotto una determinata dimostrazione, cioè a una persona incerta tra certe persone era valevole, come se si dicesse: *a' chi de' miei attuali congiunti prenderà in moglie mia figlia, l' erede mio sia tenuto a dare la tal cosa.* Or i legati, o i fedecommessi rimasti a persone incerte, e pagati per errore, non potean

(a) Vedi sopra la nota al tit. X. §. 5.

soluta, repeti non posse, sacris Constitutionibus cautum erat.

26. *Posthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Est autem alienus posthumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus avo.*

27. *Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta, quum in nostro Codice Constitutio posita sit, per quam & huic parti medemur, non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis, & fideicommissis: quod evidenter ex ipsius Constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram Constitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere.*

28. *Posthumus autem alienus heres institui & ante poterat, & nunc potest; nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest.*

29. *Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarii testator erraverit, quum de*

(a) Il Giurisconsulto *Marziano* nella *l. 15. ff. de reb. dub.* seguendo l'autorità di *Trebazio*, e di *Pomponio* crede valevole il legato fatto nel modo, che segue: *illis, qui testamentum meum signaverint, heres meus decem dato:* giacchè sebbene, nel tempo, che il testatore scrive privatamente la sua volontà, persone incerte sieno per lui coloro, che dovran suggellare il testamento, pu-

tean ripetersi secondo lo stabilimento delle sacre Costituzioni (*a*).

26. Er' anticamente anche inutile il legato, che faceasi al postumo alieno. Postumo alieno è quegli, che sebbene nato da un suo erede del testatore, pure non sarà per essergli suo erede; e perciò il nipote procreato dal figlio emancipato era per l'avo postumo alieno.

27. Ma neppur questo si lasciò senza la dovuta emenda, avendo con una nostra Costituzione (*b*) provveduto all' interesse del postumo alieno non solo nelle eredità, ma ne' legati benanche, e ne' fedecommessi; il che ad evidenza si rileva dal leggerla. Vieta purancke tal nostra Costituzione di darsi tutore incerto al pupillo; perchè dee ciascuno posatamente, e non già sull' incertezza provvedere alla tutela della sua posterità.

28. Il postumo alieno poteasi anticamente; e può anche oggi istituirsi erede, purchè non sia nell' utero di qualche donna, a cui pel nostro diritto sia vietato l' unirsi in matrimonio.

29. Se 'l testatore abbia sbagliato nel nome, cognome, prenome, agnome del legatario, quando

pure non possono esser, che certissime nel punto, in cui quello si solennizza, non potendosi in esso adoperar testimoni *nisi sciente, & rogante testatore*.

(b) Tal Costituzione manca. Dalle parole però di questo §. sembra, che *Giustiniano* avesse in essa ordinato, che la incertezza delle persone non viziasse il legato, purchè qualchè certezza aversine potesse da un' attuale, o da un avvenimento futuro.

de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus servatur: & recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt: qui, si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

30. *Huic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimi, veluti si quis ita legaverit:* Stichum servum meum vernam do, lego: *licet enim non verna, sed emptus sit, si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit:* Stichum servum, quem a Sejo emi, *sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.*

31. *Longe magis legato falsa causa adjecta non nocet, veluti quum quis ita dixerit:* Titio, quia, me absente, negotia mea curavit, Stichum do, lego, *vel ita:* Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do, lego. *Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est, veluti hoc modo:* Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do, lego.

32. *An servo heredis recte legemus, quaeritur. Et constat pure inutiliter legari, nec quicquam pro-*

do costa della persona, il legato è valevole: e ciò si osserva anche negli eredi, e con ragione. Giacchè essendosi i nomi inventati per dinotar le persone, quando queste in qualunque altra maniera distinguansi, non importa, che si sbagli nel nome.

30. Simile a questa è l' altra regola di diritto, che 'l legato non vien viziato da una falsa dimostrazione, come se taluno abbia legato così: *dò, lego Stico mio servo nato in casa*: dacchè sebbene questo non sia nato in casa, ma sia servo comperato, quando non si dubiti della persona, vale non pertanto il legato: come anche vale se 'l testatore abbia detto: *dò, lego Stico mio servo, che comperai da Sejo*, quantunque lo abbia da altri, e non da Sejo comperato.

31. Se ciò è vero, molto maggiormente una falsa causa aggiunta al legato non può renderlo inutile, come se taluno abbia detto: *dò, lego Stico mio servo a Tizio, perchè nella mia assenza ebbe cura de' miei interessi*; o così: *perchè per la di lui difesa fui liberato dalla imputazion di un delitto capitale*: giacchè, quantunque Tizio non abbia mai amministrati gli affari del testatore, nè mai col suo patrocinio dal delitto liberato l' abbia, pure vale il legato: ma diversamente andrà la bisogna, se la causa siasi condizionalmente espressa, come per esempio: *do, lego il mio fondo a Tizio, se avrà cura de' miei interessi.*

32. Si dubita, se possiam valevolmente legare al servo dell' erede. Ed è certo, che se siasi legato puramente, il legato è inutile;

proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte legatur servo, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

33. *Ex diverso, herede instituto servo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur: quum hereditas a legato separata sit, & possit per eum servum alius heres effici, si prius, quam jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit; vel manumissus ipse heres efficitur: quibus casibus utile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, & jussu legatarii adierit, evanescit legatum.*

34. *Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput, atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile*

tile; nè giova punto al servo l' essere uscito dalla potestà dell' erede in vita del testatore; giacchè quel legato, che sarebbe stato inutile se 'l testatore sen fosse morto immediatamente dopo aver fatto il testamento, non dee valere per aver dipoi il testatore più lungamente vissuto. Sotto condizione poi si lega valevolmente al servo; se però il giorno del pagamento del legato venga nel tempo, in cui non sia più sottoposto alla potestà dell' erede.

33. All' incontro istituitosi erede il servo, si può anche puramente legare al padrone: imperciocchè anche quando il testatore se ne sia morto subito dopo fatto il testamento, il dì del pagamento del legato non s' intende venir per l' erede istituito, essendo l'eredità separata dal legato, e potendo per mezzo del servo altri, e non il padrone diventare erede, se quegli, prima di adire per comando del padrone, sia passato in potestà altrui; o manomesso; diventa egli erede: ne' quali casi è utile il legato. Che se il servo sia rimasto nel medesimo stato, ed abbia adito col comando del padrone legatario, il legato svanisce.

34. Era inutile anticamente il legato fatto prima della istituzion dell' erede, perchè da questa i testamenti ricevono la loro fermezza, ond' è, che si considera, come il principio, e la base di tutto il testamento. Per lo stesso motivo neppure la libertà potea darsi a' servi prima della istituzion dell' erede. Ma

per-

vile esse putavimus, scripturæ ordinem quidem sequi (quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem, per nostram Constitutionem & hoc vitium emendavimus, ut liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones legatum relinquere, & multo magis libertatem; cujus usus favorabilior est.

35. *Post mortem quoque heredis, aut legatarii, simili modo inutiliter legabatur, veluti si quis ita dicat:* quum heres meus mortuus fuerit, do, lego, *item:* pridie quam heres, aut legatarius morietur. *Sed simili modo & hoc correximus, firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes; ne in hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inveniatur.*

36. *Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat, veluti si quis ita scripserit:* heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit, *vel ex diverso:* si non collocaverit, dato decem aureos Sejo, *aut si ita scripserit:* heres meus si servum Stichum alie-

(a) *L. 77. ff. de leg. 2. l. 14. ff. de pec. leg.*

(b) *L. 24. C. de testam:* sebbene la maggior parte degl' Interpreti, dal vedere, che in questa legge si prescrive soltanto, che gli errori commessi nello scrivere dal-

perchè ci sembrò un pensar grossolano il seguir l'ordine della scrittura, il che puranche agli antichi stessi (*a*) parve biasimevole, e 'l farsi all' opposto poco conto della volontà del testatore, colla nostra Costituzione (*b*) emendammo anche ciò, ordinando che prima, e tra la stessa istituzion dell' erede fosse lecito far de' legati, e moltoppiù donar la libertà, la quale merita maggiormente il favor delle leggi.

35. Er' anche inutile il legato, che dovea avere il suo effetto dopo la morte dell' erede, o del legatario, come se taluno dica: *dò, lego quando il mio erede sarà morto*, o pure: *il giorno prima, che l' erede, o 'l legatario morirà*: ma Noi (*c*) demmo a simili legati la fermezza a somiglianza de' fedecommessi, acciocchè la condizion de' legati in questo caso non fosse da meno di quella de' fedecommessi.

36. Anticamente il legato, che si facea, si togliea, o si trasferiva per pena era inutile. Sembra poi legarsi per pena, quelchè il testatore rimane per obbligare l' erede a fare, o non fare qualchè cosa, come se siasi scritto così: *il mio erede, se darà*, o pur: *se non darà sua figlia in matrimonio a Tizio, dia dieci aurei a Sejo*, o pure se siasi scritto così: *se 'l mio erede alienerà*,

V ovve-

dall' imperizia de' Notai non nuocciano alla volontà del testatore, credano, che la Costituzione, di cui quì si fa parola, sia diversa dalla suddetta *l.* 24., e che manchi totalmente nel Codice.

(c) *L.* 7. *C. de contr. stipul.*

alienaverit, *vel ex diverso*: si non alienaverit, Titio decem aureos dato. *Et in tantum hæc regula observabatur, ut quam plurimis Principalibus Constitutionibus significaretur, nec Principem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. Nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valde observabantur. Quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari posse placebat; eo amplius nec heredem pœnæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat, veluti si quis ita dicat*: Titius heres esto: si Titius filiam suam in matrimonium Sejo collocaverit, Sejus quoque heres esto. *Nihil enim intererat qua ratione Titius coerceretur, utrum legati datione, an coheredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas Nobis non placuit; & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo, exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.*

TI-

ovvero *non alienerà il servo Stico, dia dieci aurei a Tizio*. E quest' antica regola si osservava a segno, che in più Costituzioni enunciossi che nemmeno il Principe accettava simili legati: anzi neppure a' soldati era permesso di farli, quantunque in altri casi le volontà de' medesimi religiosamente si osservassero: che anzi ne anche la libertà potea darsi per pena; nè per pena poteasi all' erede di già istituito aggiungere un altro, come se diceasi così: *Tizio sia erede: se Tizio darà sua figlia in moglie a Sejo, anche Sejo sia erede*. Giacchè non vi era differenza trà 'l costringer Tizio coll' obbligarlo a prestar un legato, o coll' aggiungergli un erede. Ma somigliante scrupolosità a Noi non piacque, e generalmente stabilimmo (*a*), che i legati ancorchè fatti, tolti, o trasferiti per pena, in niente dagli altri differissero; eccettuatine però quelli, che o sono impossibili, o vietati dalle leggi o vergognosi; giacchè la maniera di pensare di tempi miei non soffre, che sien valide, e ferme simili testamentarie disposizioni.

(a) *L. unic. C. de his quæ pæn.*

TITULUS XXI.

De ademptione legatorum, & translatione.

ADemptio legatorum, *sive eodem testamento adimantur, sive codicillis, firma est. Sed & sive contrariis verbis fiat ademptio, veluti si quis ita quid legaverit:* do, lego, *ita adimatur:* non do, non lego; *sive non contrariis, sed & aliis quibuscumque verbis.*

1. *Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest, veluti si quis ita dixerit:* hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do, lego: *sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit. Quo casu simul & Titio adimi videtur, & Sejo dari.*

TITOLO XXI.

Del togliere, e trasferire i legati.

IL toglimento de' legati, o che si faccia nel testamento stesso, in cui furono fatti, o ne' codicilli, sempre è valevole; ed è valevole ancora, o che si faccia con parole opposte, come, se essendosi prima detto: *dò, lego*, si dica poi: *non dò, non lego*; o con espressioni non opposte, qualunque esse sieno.

1. Si può anche il legato trasferire da una in altra persona, come se si dica: *do, lego a Sejo il servo Stico, che legai a Tizio*: e ciò può farsi e nel testamento stesso, e ne' codicilli; nel qual caso sembra, che il legato nell' atto stesso si tolga a Tizio, e si dia a Sejo.

TITULUS XXII.

De lege Falcidia.

Superest, ut de lege Falcidia dispiciamus, qua modus novissime legatis impositus est. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare, quippe quum ea lege ita cautum esset: uti quisque legassit suæ rei, ita jus esto, *visum est hanc legandi licentiam coarctare; idque ipsorum testatorum gratia provisum est, ob id, quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo, aut minimo lucro hereditates adire. Et quum super hoc tam lex Furia, quam lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur; novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum, id est, ut sive unus heres institutus sit, sive plures, apud eum eosve pars quarta remaneat.*

1. *Et quum quæsitum esset, duobus heredibus institutis veluti Titio & Sejo, si Titii pars, aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata; a Sejo vero aut nulla relicta sint legata, aut quæ par-*

tem

TITOLO XXII.

Della legge Falcidia.

Rimane ora a parlar della legge Falcidia, colla quale ultimamente si è posto freno alla moltiplicità de' legati. Imperciocchè avendo anticamente avuta i Cittadini in vigor della legge delle dodici tavole, ov' era stabilito: *uti quisque legassit suæ rei, ita jus esto*, la libertà di distribuire anche tutto il lor patrimonio in legati; ci sembrò a proposito di restringer una simile libertà per favorire i medesimi testatori, i quali per lo più sen morivano intestati, giacchè gli eredi scritti ricusavano per niuno, o per un piccolissimo vantaggio di adir l' eredità. Ed essendosi su di ciò emanate e la legge Furia, e la legge Voconia, delle quali nè l' una, nè l' altra giunse a sistemar la faccenda, si è promulgata poco fa la legge Falcidia, colla quale si ordina, che non possa il testatore legar più del dodrante de' proprj beni, di modo, che o uno, o più sieno gli eredi istituiti, ne rimanga presso di loro almeno la quarta parte.

1. Ed essendosi quistionato, se, istituiti due eredi, come per esempio Tizio, e Sejo, essendo la parte di Tizio o interamente esausta, o soprammodo gravata da legati, che debbonsi espressamente da lui prestare; e la parte di Sejo, o in niente, o in menoma parte di

tem ejus dumtaxat in partem dimidiam minuant: an, quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, ut quartam partem suæ partis salvam habeat: placuit posse retinere. Etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

2. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque, verbi gratia, si is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit: sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuagintaquinque legaverit, & ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis forte, aut naufragiis, aut morte servorum, ut non amplius, quam septuagintaquinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem: quæ res efficit, ut sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

3.

di essi caricata, se, dico, perchè Sejo ha la quarta parte, o più della intera eredità, sia perciò lecito a Tizio di ritenersi qualche cosa da' legati per aver salva la sua quarta, piacque, che gli fosse permesso: giacchè in ciascuno erede dee aver luogo lo stabilimento della legge Falcidia.

2. La quantità del patrimonio a tenor della quale si regola la disposizione della legge Falcidia, si riguarda nel tempo della morte del testatore. Sicchè, se, per esempio, alcuno, che abbia un patrimonio di cento aurei, altrettanti ne abbia legati, niente giova a' legatarj, se prima di adirsi l' eredità, o per mezzo de' servi ereditarj, o per lo parto delle serve ereditarie, o pure de' bestiami, siasi tanto accresciuto alla eredità, che pagati gli aurei cento a titolo di legati, rimanga non per tanto all' erede la quarta parte della eredità; ma bisogna, che ciò non ostante, si detragga a' legati la quarta. All' incontro se di cento aurei, che avea il testatore ne abbia legati settantacinque; e prima dell' adizion della eredità o per incendio, o per naufragio, o per morte de' servi siano i beni diminuiti a segno, che non sia rimasto nel di lui patrimonio altro, che la sola proprietà de' settantacinque aurei, ed anche meno, debbonsi tuttavia i legati prestar per interi. Nè questo torna in danno dell' erede, essendo egli nella libertà di non adire la eredità; il che produce ne' legatarj nicessità di concordarsi con lui, affinchè destituto il testamento, non perdano perciò i legati.

3.

3. Quum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum, item funeris impensa, & pretia servorum manumissorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredem remaneat; tres vero partes inter legatarios distribuantur: pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

TITULUS XXIII.

De fideicommissariis hereditatibus.

NUnc transeamus ad fideicommissa, sed prius est, ut de hereditatibus fideicommissariis videamus.

1. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse; quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem, vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eo-

3. Dovendosi dunque mettere in pratica il sistema della legge Falcidia, prima si deducono i debiti, la spesa del funerale, e 'l prezzo de' servi manomessi; il restante poi si ripartisce in maniera, che la quarta parte resti all'erede; e le altre tre a' legatarj a proporzione di ciò, che si è a ciascuno di essi legato. Sicchè se fingasi, che i legati ascendano a quattrocento aurei, e che alla stessa somma ascenda il patrimonio del testatore, deesi detrarre a ciascun legatario la quarta. Che se fingiamo ascendere i legati a trecento cinquanta aurei, dovrà ad essi detrarsi l'ottava parte; e se a cinquecento, si dovrà togliere prima la quinta, indi la quarta: giacchè prima deesi detrarre ciò, che oltrepassa le sostanze del testatore; indi quelche dee rimanere all'erede.

TITOLO XXIII.

Dell' eredità fedecommessarie.

PAssiamo ora a' fedecommessi; ma fa d'uopo parlar prima dell'eredità fedecommessarie.

1. Deesi dunque sapere, che tutt' i fedecommessi ne' primi tempi non avean forz' alcuna, dapoichè niuno contra sua voglia era costretto a dar quello, di cui ne l' avesse il testatore pregato. Imperocchè per far pervenire la eredità, o i legati agl' incapaci di succedere, soleano i testatori affidarli alla buona fede di co-

eorum, qui capere ex testamento poterant hereditatem. Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea divus Augustus primus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, jussit Consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, & populare erat, paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem; tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellant.

2. *In primis igitur sciendum est opus esse, ut aliquis recto jure testamento heres instituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat: alioqui inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur: Quum igitur aliquis scripserit:* Lucius Titius heres esto, *potest adjicere:* rogo te, Luci Titi, ut quum primum poteris hereditatem meam adire, eam Cajo Sejo reddas, restituas. *Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare; & liberum est vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die.*

3. *Restituta autem hereditate, is quidem, qui restituit, nihilominus heres permanet: is vero, qui*

coloro, che ricever poteano dagli altrui testamenti. E perciò furon detti fedecommessi, perchè non la legge, ma l' onestà soltanto gli regolava. Ma dipoi Augusto il primo in grazia delle persone, o fedecommettenti, o fedecommessarie, o delle preghiere, che il testatore indirizzava all' erede per la salute di Cesare, o per punir la segnalata perfidia di taluni, comandò a' Consoli, che v' interponessero la di loro autorità. Il che sembrando giusto, ed essendo nel tempo stesso grato al popolo, a poco a poco si cambiò in giurisdizione perpetua; e si favorirono d' indi innanzi i fedecommessi a segno, che si creò un pretore detto perciò *fedecommessario*, il quale ne giudicasse.

2. Or è da sapersi primieramente, che per la validità del fedecommesso, bisogna istituir legittimamente erede nel testamento persona, alla cui fede poi si commetta la restituzion della eredità, altrimenti è inutile il testamento nel quale manca l'istituzion dell'erede. Avendo dunque taluno scritto: *Lucio Tizio sia erede*, può aggiungervi: *prego te, o Lucio Tizio, che al più presto possibile, che adirai la mia eredità, la renda, e restituisca a Cajo Sejo*. Può anche il testatore pregar l' erede per la restituzion di parte della eredità; ed è in sua libertà di lasciare il fedecommesso, o puramente, o sotto condizione, o da certo tempo in poi.

3. Restituita la eredità, chi la restituisce rimane non pertanto erede: quegli poi, che la

qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habetur.

4. *Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo, & Annæo Seneca Consulibus, Senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili heredi, & in heredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod Senatusconsultum Prætor utiles actiones ei, & in eum, qui recipit hereditatem, quasi heredi, & in heredem dare cæpit.*

5. *Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum, vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa, postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso, & Pusione Consulibus, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, idest, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur: quæ species legati partitio vocabatur, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde*

quæ

la riceve or si reputa com' erede, or come legatario.

4. Ne' tempi di Nerone, essendo Consoli Trebellio Massimo, ed Anneo Seneca, si fece un Senatoconsulto, col quale si stabilì, che restituitasi dall' erede l' eredità per cagion di fedecommesso, tutte le azioni per Diritto civile competenti all' erede, o contro all' erede, si trasferissero in colui, o contro a colui, al quale si fosse per fedecommesso la eredità restituita. Dopo del qual Senatoconsulto il Pretore incominciò a dare le azioni utili a colui, e contro a colui, che si avesse la eredità ricevuta, come si davan le dirette all' erede, e contro all' erede.

5. Ma perchè gli eredi scritti, dovendo per intera, o in buona parte restituir l' eredità, ricusavano di adirla, perchè vi era poco, o nissun utile, e quindi estinguevansi i fedecommessi, ne' tempi di Vespasiano Augusto, essendo Consoli Pegaso, e Pusione, il Senato stimò, che all'erede gravato fosse lecito di ritenersi la quarta parte della eredità, nella stessa guisa, che la legge Falcidia permette all' erede di ritenersi la quarta parte de' legati. Una simile ritenzione è anche permesso all' erede di fare in ciascuna cosa fedecommessaria. Dopo il qual Senatoconsulto l' erede istituito sostenea i pesi ereditarj; il fedecommessario poi si reputava come un legatario *parziario*, cioè come un legatario, cui si legasse porzione de' beni; la quale specie di legato diceasi *partizione*, perchè il legatario divideasi coll' erede la eredità. Laonde le stipule, che soleano inter-

solebant stipulationes inter heredem, & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, & heredem, id est, ut lucrum, & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

6. *Ergo siquidem non plus, quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituebatur hereditas, & in utrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem jure civili: in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex Senatusconsulto Trebelliano, tanquam in heredem. At si plus, quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano Senatusconsulto; & heres, qui semel adierat hereditatem, si modo sua voluntate adierat, sive retinuerat quartam partem, sive retinere noluerat, ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium, & heredem: si vero totam hereditatem restitueret, emptæ & venditæ hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recusabat scriptus heres adire hereditatem, ob id, quod diceret eam sibi suspectam esse quasi damnosam; cavebatur Pegasiano Senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus esset, jussu Prætoris adiret, & restitueret hereditatem, perindeque ei & in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac juris est ex Trebelliano Senatusconsulto. Quo casu nullis stipulationi-*

bus

terporsi tra l'erede, e 'l legatario *parziario*, si passavano ancora tra l'erede gravato, e 'l fedecommessario, acciocchè l'utile, e 'l danno ereditario a proporzione si dividesse tra loro.

6. Se dunque l'erede scritto non dovesse restituire più del dodrante della eredità, allora questa restituivasi a tenor del Senatoconsulto Trebelliano, e si davano ad amendue, e contro amendue le azioni ereditarie per la respettiva rata; all'erede per diritto civile, al fedecommessario per lo Senatoconsulto Trebelliano. Ma se l'erede restituir dovesse più del dodrante, o tutta intera l'eredità, avea luogo allora il Senatoconsulto Pegasiano, e l'erede, che avesse una volta adita l'eredità, purchè di sua volontà, o che ritenesse, o che nò la quarta parte, egli sostenea tutt'i pesi ereditarj. Se però riteneasi la quarta, s'interponeano tra l'erede gravato, e 'l fedecommessario le stipule dette *partis*, *&* *pro parte*, come passavansi tra l'erede, e 'l legatario *parziario*; se poi la restituiva per intera, s'interponeano tra loro le stipule *emptæ*, *&* *venditæ hereditatis*. Che se l'erede scritto ricusasse di adir la eredità credendola dannosa, si stabilì nel Senatoconsulto Pegasiano, che a petizion dell'erede fedecommessario, il gravato adisse, e restituisse l'eredità per ordine del Pretore; e che si dessero all'erede, e contro all'erede fedecommessario le azioni ereditarie, come nel Senatoconsulto Trebelliano; nel qual caso non vi era bisogno di stipule, perchè nel tempo

 stes-

bus est opus: quia simul & huic, qui restituit, securitas datur, & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, utroque Senatusconsulto in hac specie concurrente.

7. *Sed quia stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, & nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis utriusque Senatusconsulti, placuit, exploso Senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur, sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus: ut tunc, quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum, quasi ex Trebelliano Senatusconsulto pro rata portione actionibus, tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus. Si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommissario, & adversus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani Senatusconsulti fuerat, ut quando recusaret heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum, &*

con-

stesso, che si cautela l'erede gravato, si trasferiscono al fedecommessario, e contro a lui le azioni ereditarie, concorrendovi in questo caso amendue i Senatoconsulti.

7. Ma perchè le stipule del Senatoconsulto Pegasiano dispiacquero benanche agli antichi, ed in certi casi Papiniano uomo di ben alto intendimento, le chiama piene d' inganni; ed a Noi nelle leggi piace più la semplicità, che la malagevolezza, perciò essendoci stato suggerito quello, in cui si assomiglia, e quello, in cui differisce l'un Senatoconsulto dall'altro, escluso il Pegasiano posteriore, ci piacque (a) di dar tutta l'autorità al Trebelliano, affinchè le eredità fedecommessarie a tenor di esso si restituissero; o che l'erede abbia per volontà del testatore la quarta, o più, o meno di essa, o niente affatto; di modocchè quando niente, o meno della quarta gli rimanga, sia lecito a lui o di ritenersela per intera, o di ritenersine il supplemento, o di ripetere ciò, che abbia pagato, competendo per lo Senatoconsulto Trebelliano tanto contro all'erede, che al fedecommessario le azioni per la loro rispettiva rata. Se poi l' erede abbia restituita la eredità intera; tutte le azioni ereditarie competono al fedecommessario, e contro a lui. Ma anche la parte principale del Senatoconsulto Pegasiano, il potersi cioè obbligar l'erede all' adizion della eredità nel caso, che lo ricusasse, per poi restituirla al fedecommessario, e trasferire in lui, e con-

(a) *Novell.* 1. c. 2.

contra eum transferre actiones, & hoc transposuimus ad Senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas heredi imponatur, si, ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

8. *Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere rogatur; an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur. Nam & hoc casu eadem observari praecipimus, quae in totius hereditatis restitutione diximus.*

9. *Si quis una aliqua re deducta, sive praecepta, quae quartam continet, veluti fundo, vel alia re, rogatus sit restituere hereditatem, simili modo ex Trebelliano Senatusconsulto restitutio fiet, perinde ac si quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est, quum deducta, sive praecepta aliqua re, restituitur hereditas, in solidum ex eo Senatusconsulto actiones transferuntur, & res, quae remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita: altero vero casu, id est, quum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, & restituit, scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam, licet una re aliqua deducta, aut praecepta, restituere aliquis hereditatem rogatus sit,*

in

e contro a lui tutte le azioni, la trasportammo nel Senatoconsulto Trebelliano in modo, che l' erede scritto possa essere obbligato ad adire la eredità nel solo caso, che ricusando egli di farlo, il fedecommessario ne desideri la restituzione, senza rimanerne presso l' erede nè vantaggio, nè svantaggio alcuno.

8. Niente poi importa, se taluno istituito erede generale debba restituir tutta, o parte della eredità; o pure istituito erede particolare, debba restituir la intera parte rimastagli, o porzion di essa: giacchè vogliamo, che in questo caso si osservi quello stesso, che ha luogo nella restituzion della intera eredità.

9. Se taluno debba restituir l' eredità, dedottane, o precapitane qualche cosa, che contenga in se la quarta, come un fondo, o altra cosa, si farà la restituzione a tenor del Senatoconsulto Trebelliano nel modo stesso, che se fosse stato pregato a restituir l' eredità, ritenutasine la quarta. Ma vi è differenza tra quando l' eredità si restituisce dedottane, o precapitane qualche cosa, e quando si restituisce dopocchè l' erede se n' abbia ritenuta la quarta: nel primo caso in vigor del suddetto Senatoconsulto si trasferiscono tutte le azioni nel fedecommessario, e ciò, che rimane all' erede, a guisa di legato, è esente da qualunque peso ereditario: nel secondo caso poi si dividono le azioni, e per nove parti si trasferiscono al fedecommessario, per tre altre poi rimangono presso l' erede. Anzi se taluno debba restituir la eredità, precapitane, o dedottane tal cosa,

in qua maxima pars hereditatis contineatur, æque in solidum transferuntur actiones: & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, & si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem juris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

10. *Præterea intestatus quoque moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam alicui restituat: quum alioqui legata, nisi ex testamento, non valeant.*

11. *Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat.*

12. *Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, & tam nomen, quam substantiam acceperunt, ideo divus Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. Nuper & Nos eundem Principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentissimus Exquæstor sacri Palatii suggessit, Constitutionem fecimus, per quam disposuimus: Si testator fidei heredis*

sui

che di essa formi la parte maggiore, le azioni si trasferiscono ugualmente ad amendue *in solidum*; e quegli, cui si restituisce l'eredità dee seco stesso deliberare se sia per lui espediente, che se gli restituisca. L'istesso ha luogo anche quando l'erede debba restituir la eredità dedottene, o precapitene due, o più cose; o pure certa somma, che contenga la quarta o la massima parte dell'eredità. Ciò, che si è detto dell'erede generale, s'intenda anche detto dell'erede particolare.

10. Anche quegli, che sia per morire intestato, può pregar colui, al quale o per diritto civile, o per pretorio prevede, che appartengono i suoi beni, che restituisca a taluno l'intera sua eredità, parte, o qualche cosa di essa, come un fondo, un servo, o danaro: quando per altro i legati, se non son fatti nel testamento, non valgono.

11. Può anche il testatore pregar l'erede fedecommessario a restituir di nuovo ad altri o tutto, o parte, o qualche cosa del fedecommesso.

12. E perchè i primi principj de' fedecommessi dipendono dalla fedeltà dell'erede, e da questa ricevettero tanto il nome, che l'esistenza, perciò Augusto ridusse l'osservanza di essi ad obbligo di diritto. E Noi poco fa studiandoci di superarlo, per un fatto suggeritoci da Triboniano Exquestore del Sacro Palazzo, con una Costituzione (a) stabilimmo: Che se'l testatore

(a) *L. ult. C. de fideic.*

sui commisit , ut vel hereditatem , vel speciale fideicommissum restituat , & neque ex scriptura , neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur , possit res manifestari , sed vel pauciores , quam quinque , vel nemo penitus testis intervenerit : tunc sive pater heredis, sive alius , quicunque sit , qui fidem heredis elegerit , & ab eo restitui aliquid voluerit , si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat , negando rem ita esse subsequutam , si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit , quum prius ipse de calumnia juraverit , necesse eum habere vel jusjurandum subire , quod nihil tale a testatore audiverit , vel recusantem , ad fideicommissi vel universalis , vel specialis solutionem coarctari , ne depereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa . Eadem observari censuimus , & si a legatario, vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit . Quod si is , a quo relictum dicitur , post quam negaverit , confiteatur quidem aliquid a se relictum esse , sed ad legis subtilitatem recurrat , omnino solvere cogendus est.

TI-

abbia raccomandato alla lealtà dell' erede di restituir tutta, o parte della eredità, e ciò non apparisca nè da scrittura, nè dal detto di cinque testimoni, numero legittimo ne' fedecommessi; ma vi siano in essi intervenuti, o meno di cinque, o nissun testimone: allora o il padre dell' erede, o chiunque altro abbia scelta la sua fede per la restituzion di qualchè cosa, se quegli per sua perfidia ricusi di adempiere, asserendo di non esser andato così l' affare, se'l fedecommessario l' abbia invitato a giurare, dopo avere anch' egli giurato di non far ciò per calunniarlo, sia egli costretto, o a giurare di non aver cos' alcuna intesa dal testatore, o, se giurar non voglia, a restituire il fedecommesso particolare, o universale, che sia, affinchè non vada vuota di effetto l' ultima volontà del testatore affidata alla lealtà dell' erede. Lo stesso ordinammo, che si osservasse anche quando siasi a carico del legatario, o del fedecommessario qualche cosa in simil guisa rimasta. Che se chi dee restituire, dopo aver negato, confessi, ma ricorra alla sottigliezza della legge, sarà in tutt' i conti costretto alla restituzione.

TI-

TITULUS XXIV.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

Potest tamen quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possit.

1. *Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere, sed & heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Itaque & legatarius, & fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit; sed etiam de alia, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Quum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem ejus solvere.*

2. *Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius. Nec interest, utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque & alienus servus redimi, & manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat,*

dat,

TITOLO XXIV.

De' fedecommessi particolari.

PUò il testatore lasciare in fedecommesso anche particolari cose, come il fondo, l'argento, il servo, la veste, il danaro contante, e pregar o l'erede, o 'l legatario di restituirle ad altri, quantunque non si possa legar sul legatario.

1. Il testatore può lasciare in fedecommesso non solo le cose proprie, ma quelle ancora dell'erede, del legatario, del fedecommessario, o di chiunque altro: può dunque il legatario, ed il fedecommessario esser pregato di restituire altrui non solo la cosa, che gli sia stata lasciata, ma qualunque altra ancora, o che sia sua, o aliena. Deesi però soltanto riflettere a non pregar taluno a restituir più di quello, che abbia ricevuto dal testamento; giacchè tutto il dippiù s'intende inutilmente rimasto. Quando poi siasi rimasta in fedecommesso la cos'altrui, dee chi n'è stato pregato dal testatore o comperar la, e darla, o pagarne il prezzo.

2. Anche la libertà può darsi al servo per fedecommesso, quando l'erede, il legatario, o 'l fedecommessario venga pregato a manometterlo. Nè importa se 'l servo sia del testatore, dell'erede, del legatario, o pur di un estraneo: dovendosi in quest' ultimo caso comperare, e manomettere. Che se il padron del servo non voglia venderlo, purchè niente abbia

dat, si modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, perceperit, non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quoad possit, tempore procedente, ubicunque occasio servi redimendi fuerit, praestari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus, qui manumittit: at is, qui directo ex testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit: qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Directo autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

3. *Verba autem fideicommissorum hæc maxime in usu habentur:* peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo. *Quæ perinde singulis firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.*

TI-

(a) Non solo que' servi, che avessero direttamente ricevuta la libertà del testatore, diceansi *orcini*; ma quelli ancora, che, per aver discoperti gli uccisori del padrone, conseguivano in premio la libertà *l. 5. ff. qui sine*

bia ricevuto dal testamento di chi rimase al servo la libertà, non si estingue con ciò immediatamente la libertà fedecommessaria, ma si differisce fino a che possa darsigli la libertà, dovunque col tempo, si presenti occasione di ricomperarlo. Quegli poi, che vien manomesso in forza di fedecommesso, non divien liberto del testatore, ancorchè di lui servo, ma bensì dal manomessore: ma chi viene direttamente manomesso nel testamento, divien liberto del testatore, e chiamasi ancora *Orcino* (a). Nissuno poi può direttamente aver la libertà nel testamento, se non quegli, che sia stato del testatore e nel tempo, che fece il testamento, ed in quello, in cui si morì. Sembra poi, che diasi la libertà direttamente, quando il testatore non prega altri a manomettere il servo, ma vuol, che gli competa la libertà in forza del suo testamento,

3. Le parole, che soglionsi frequentemente usar ne' fedecommessi son le seguenti: *peto*, *rogo*, *mando*, *fidei tuæ committo*: ciascuna delle quali sola, ha l'istessa forza, che tutte unite insieme.

TI-

sine man. Anzi anche quando il legatario pregato dal testatore a manomettere il servo, se ne stia occulto, il servo stesso, pervenendo alla libertà, diventa liberto orcino. *l.* 49. *ff. de fideic. lib.*

TITULUS XXV.

De codicillis.

Ante Augusti tempora constat codicillorum jus in usu non fuisse: sed primus Lucius Lentulus, ex cujus persona etiam fideicommissa esse cœperunt, codicillos introduxit. Nam, quum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et quum divus Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui ejus authoritatem sequuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset, & Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum & necessarium hoc civibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora, quum & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

1. *Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens, fideicommittere codicillis potest. Sed quum ante testamentum factum codicilli facti erant,*

Pa-

TITOLO XXV.

De' codicilli.

PRima de' tempi di Augusto non erano in uso i codicilli: ma L. Lentulo, da cui ebbero origine anche i fedecommessi, fu il primo ad introdurli. Imperciocchè, morendo egli nell'Affrica, scrisse codicilli confermati nel testamento, co' quali pregò Augusto, che avesse fatta tal cosa. Ed avendo Augusto adempiuta la di lui volontà, tutti gli altri dietro alla sua autorità, eseguivano i fedecommessi: e la figlia di Lentulo pagò taluni legati, che non dovea. Or si dice, che Augusto chiamati a consiglio uomini savj, tra' quali anche Trebazio, la di cui autorità era in que' tempi grandissima; e domandato loro se potesse senza discordanza della ragion del diritto introdursi l'uso de'codicilli, Trebazio gli disse esser troppo necessario, e vantaggioso pe' lunghi viaggi, che soleansi intraprendere, nel corso de' quali, se 'l Cittadino non potea far testamento, potesse almeno far codicilli. Dopo di che avendo anche Labeone formati i suoi codicilli, non vi fu più alcuno, che dubitato avesse della loro legittima fermezza.

1. Or non solo dopo fatto il testamento possonsi far i codicilli, ma puranche chi muore intestato può in essi fedecommettere: i codicilli poi fatti prima della formazion del testamento, al

pa-

Papinianus ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum praecedunt, posse fideicommissum peti, si appareat eum, qui testamentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse.

2. *Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum, & codicillorum; & ideo nec exheredatio scribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari, neque adimi potest: nam per fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adijcere, neque substituere directo quis potest.*

3. *Codicillos etiam plures quis facere potest; & nullam solemnitatem ordinationis desiderant.*

Finis tomi primi.

IN-

parer di Papiniano (*a*), non son valevoli, che quando vengano nel testamento posteriore espressamente confermati. Ma Severo, ed Antonino rescrissero potersi domandare il fedecommesso ordinato ne' codicilli precedenti il testamento, se apparisca, che il testatore non abbia indi voluto ricedere dalla sua volontà in quelli espressa.

2. Ne' codicilli non si può nè dare, nè togliere l'eredità, perchè non si confondano così co' testamenti; e quindi nemmeno l'erede istituito si può in essi diredare. Si è detto, che direttamente non può nè darsi, nè togliersi l'eredità ne' codicilli; giacchè, per mezzo del fedecommesso, può legittimamente in quelli lasciarsi. Nè all'erede istituito nel testamento si può aggiunger condizione ne' codicilli, o direttamente sostituirgli.

3. Può taluno far più codicilli, i quali non richieggono solennità alcuna di ordine nella loro formazione.

Fine del tomo primo.

(a) *L. 5. ff. de codic.*

INDEX

TITULORUM TOMI PRIMI

LIBER I.

XVIII.

INDICE

DE' TITOLI DEL TOMO PRIMO

LIBRO I.

LIBER II.

LIBRO II.

IX.

FINIS.

IL FINE.